BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHE PROBLEME DER UMWANDLUNG UND DER UMWANDLUNGSTEUER-BILANZEN NACH DEM UMWANDLUNGSGESETZ VOM 12. 11. 1956 UND DEM UMWANDLUNGSTEUERGESETZ VOM 11. 10. 1957

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Wirtschaftswissenschaft der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes

vorgelegt von
Diplom-Kaufmann Klaus Klein, Saarbrücken

1961

BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHE PROBLEME DER UMWANDLUNG UND DER UMWANDLUNGSTEUER-BILANZEN NACH DEM UMWANDLUNGSGESETZ VOM 12. 11. 1956 UND DEM UMWANDLUNGSTEUERGESETZ VOM 11. 10. 1957

Inauguraldissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Wirtschaftswissenschaft der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität des Saarlandes

vorgelegt von
Diplom-Kaufmann Klaus Klein, Saarbrücken

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Promotionsdatum: 17.7.1961

Prüfungskommission:
Prof. Dr. G. Wöhe
Prof. Dr. W. Stützel
Priv.- Doz. Dr. W. Marzen

Tag der mündlichen Prüfung : 17. Juli 1961

I N H A L T S V E R Z E I C H N I S

		Seite
ERSTER TEIL:	DAS BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHE PROBLEM DER UMWANDLUNG	1
I	Die Position des Problems Umwandlung im Rahmen betriebswirtschaftlicher Untersuchungen	1
II	Betriebswirtschaftliche Bedeutung der Unternehmungsformen	3
	A. Abgrenzung des Begriffes Unternehmungsform	3
	B. Einteilung der Unternehmungsformen	6
	C. Bedeutung der Rechtsformen	13
III	Die steuerliche Belastung der verschiedenen Rechtsformen	18
	A. Die Grundzüge der Besteuerung	18
	B. Die unterschiedliche Besteuerung von Personenunternehmen und Kapitalgesellschaften im einzelnen	23
	C. Steuerbelastungsvergleich	25
	D. Die von der unterschiedlichen Besteuerung der Selbstfinanzierung und der Gewinnausschüttung induzierten Dispositionen der Unternehmung	28
ZWEITER TEIL:	DIE BESTEUERUNG DER UMWANDLUNG ALS FAKTOR DER UNTERNEHMERENTSCHEIDUNG	31
I	Der Begriff der Umwandlung	31
	A. Umwandlung und Umgründung	31
	B. Fortleitung und Rückleitung	34
	C. Umwandlung und Fusion	35
	D. Der Begriff Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz vom 12.11.1956 und nach dem Umwandlungsteuergesetz vom 11.10.1957	36
II	Die permanenten steuerlichen Folgen der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in ein Personenunternehmen	37

III Die Besteuerung der Rückleitung höherer Ordnung nach den allgemeinen Vorschriften 40
A. Die grundsätzliche Auffassung des Umwandlungsvorganges in betriebswirtschaftlicher Sicht 40
B. Die grundsätzliche Auffassung des Steuerrechts 41
C. Der Umwandlungsgewinn der verschwindenden Gesellschaft 42
D. Der Einfluß der Umwandlungsteuern auf die Unternehmerentscheidung 44
IV Die Besteuerung der verschmelzenden Umwandlung auf ein Personenunternehmen nach den allgemeinen Vorschriften 46
V Die bisherigen steuerlichen Umwandlungshilfen in Deutschland 47
VI Die generellen Einflüsse des UmwStG 1957 auf die Unternehmerdispositionen 51
VII Statistische Angaben über den Umfang der nach dem UmwG vorgenommenen Umwandlungen 55

DRITTER TEIL: DIE UMWANDLUNGSBILANZEN NACH DEM UMWANDLUNGSGESETZ UND NACH DEM UMWANDLUNGSTEUERGESETZ 63
I Die Bilanzierung des Umwandlungsvorganges nach den allgemeinen Vorschriften 63
A. Die wesentlichen handelsrechtlichen Merkmale der Rückleitung höherer Ordnung 63
B. Die Bilanzierung bei der Rückleitung höherer Ordnung nach den allgemeinen handelsrechtlichen Vorschriften 66
1. Vermögensbilanz oder Ertragsbilanz? 67
2. Die Umwandlungsbilanz i.e.S. 68
3. Die Schlußbilanz 75
4. Die Maßgeblichkeit der Umwandlungsbilanzen für die Eröffnungsbilanz 75
5. Der Einfluß der Steuerbilanzen 77
C. Die Bilanzierung bei der verschmelzenden Umwandlung auf eine Personengesellschaft nach den allgemeinen handelsrechtlichen Vorschriften 77

II Die Schlußbilanz der verschwindenden Kapitalgesellschaft 82
A. Die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz 82
B. Die steuerlichen Bewertungsvorschriften für die Schlußbilanz der verschwindenden Kapitalgesellschaft (§ 3 UmwStG) 183
C. Betriebswirtschaftliche Konsequenzen für die Schlußperiode 183
D. Bewertungsvariationen in der Schlußbilanz 184
1. Allgemeiner Grundsatz 184
2. Wertminderungen 184
3. Wertaufholungen 184
4. Ausschüttung offener Reserven vor der Umwandlung 97
III Die steuerrechtlichen Vorschriften für die Übernahmebilanz des übernehmenden Unternehmens 107
A. Die Bilanzierung 107
B. Die Bewertung 107
C. Der Übernahmeerfolg 110
D. Die Besteuerung des Übernahmegewinns 111
E. Die Beendigung und Weitergeltung bestimmter Steuervergünstigungen 112

VIERTER TEIL: DIE ERMITTLUNG DES UMWANDLUNGSGEWINNES NACH DEM UmwStG UND DIE VON DER UNTERSCHIEDLICHEN BESTEUERUNG INDUZIERTEN UNTERNEHMENSDISPOSITIONEN 113

I Die betriebswirtschaftlichen Fragestellungen 113
II Der Übernahmegewinn erster Stufe 114
A. Beibehaltung der bisherigen Buchwerte als Alternative zum totalen Zusammenschneiden der Buchwerte 114
1. Der Aufwandvergleich 114
2. Der Vergleich des Einflusses der beiden Alternativen auf die Kapitalerhaltung 129
3. Der Vergleich des Einflusses der beiden Alternativen auf Finanzierung und Liquidität 131

B. Teilweises Zusammenschneiden als Alternative zum totalen Zusammenschneiden der Buchwerte des übernommenen Vermögens 132
1. Der Aufwandvergleich 132
2. Finanzierungs- und Liquiditätsvergleich 135
3. Würdigung der gesetzlichen Regelung 136
C. Übernahme der Buchwerte als Alternative zum partiellen Zusammenschneiden der Buchwerte 137
D. Die betriebswirtschaftlichen Konsequenzen der Wertaufholung (§ 4 Abs. 1 Satz 2 UmwStG) 139
1. Die Auswirkungen auf die Aufwandrechnung 140
2. Die Auswirkungen auf die Finanzierung und die Liquidität 144
3. Schlußfolgerung 145
III Der Übernahmegewinn zweiter Stufe 145
A. Die steuerrechtliche Behandlung 145
B. Die betriebswirtschaftliche Bedeutung 147
1. Pensionsrückstellungen für Gesellschafter-Geschäftsführer der verschwindenden Gesellschaft 148
2. Die Auflösung von Pachterneuerungsrückstellungen 156

FÜNFTER TEIL: SONDERPROBLEME DER UMWANDLUNGSBILANZEN 160
I Umwandlung und Verlustvortrag des Übernehmers 160
II Verrechnungstechnische Probleme der Umwandlung 164
A. Bilanzierung und Übernahme-Gewinn-Ermittlung bei unterschiedlichen Wertansätzen der untergehenden Beteiligung 164
B. Die Abschreibungen von den übernommenen Wirtschaftsgütern 180
III Das Ausscheiden von Gesellschaftern im Zuge der Umwandlung 182
A. Die Bilanzierung beim ausscheidenden Gesellschafter 183
B. Die Bilanzierung beim übernehmenden Unternehmen 184

SECHSTER TEIL: ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE 186

MATHEMATISCHER ANHANG 193

LITERATURVERZEICHNIS I

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AfA	Absetzung für Abnutzung
AktG	Aktiengesetz
BdF	Bundesminister der Finanzen
BFH	Bundesfinanzhof
BStBl	Bundessteuerblatt
DB	Der Betrieb, Düsseldorf
DMEB	D-Mark-Eröffnungsbilanz
DVO	Durchführungsverordnung
ESt	Einkommensteuer
EStG	Einkommensteuergesetz
EStR	Einkommensteuerrichtlinien
GewSt	Gewerbesteuer
KRG	Kontrollratsgesetz
KSt	Körperschaftsteuer
KStG	Körperschaftsteuergesetz
NOB	Notopfer Berlin
RFH	Reichsfinanzhof
RStBl	Reichssteuerblatt
Slg Bd	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Reichs(Bundes)finanzhofes, Band ....
StAnpG	Steueranpassungsgesetz
StW	Steuer und Wirtschaft, München
Tz	Textziffer
UmwG	Umwandlungsgesetz
UmwStG	Umwandlungsteuergesetz
UmwStDV	Durchführungsverordnung zum Umwandlungsteuergesetz
USt	Umsatzsteuer
UStG	Umsatzsteuergesetz
UStDB	Durchführungsbestimmungen zum Umsatzsteuergesetz
VA	Vermögensabgabe im Lastenausgleich
VO	Verordnung
VStR	Vermögensteuerrichtlinien

ERSTER TEIL:

DAS BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHE PROBLEM DER UMWANDLUNG

I. DIE POSITION DES PROBLEMS UMWANDLUNG IM RAHMEN BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHER UNTERSUCHUNGEN.

Die Unternehmung als der "für das liberalistisch-kapitalistische Wirtschaftssystem charakteristische"[1] Betriebstyp muß sich allen dritten Wirtschaftssubjekten gegenüber durch eine bestimmte Form der Autonomie abheben. Somit wird die Form eine der Determinanten (GUTENBERG) des konkreten Einzelbetriebes.

Da sich infolge der Autonomie eines Betriebes (oder Betriebskomplexes) Rechte und Pflichten der Umwelt gegenüber ergeben, hat das Recht eine Reihe von Typen entworfen, die von den Betrieben zwangsläufig übernommen werden müssen. Für jede dieser Typen sind die Rechte und Pflichten der Unternehmung standardisiert, sowohl gegenüber Dritten als auch gegenüber den Kapitaleignern als auch für die Kapitaleigner untereinander.

Diese Rechtsformen der Unternehmungen, wie z.B. Einzelfirma, offene Handelsgesellschaft, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Aktiengesellschaft usw., üben in gewissem Maße Einfluß auf die betriebswirtschaftlichen Abläufe und Verhältnisse der Unternehmung aus (vgl. Kapitel II und III dieses Ersten Teils). Insbesondere die Steuer knüpft an diese juristischen Einteilungen an und verursacht je nach der gewählten Rechtsform unterschiedliche Belastungen, ohne grundsätzlich auf die hinter der juristischen Fassade stehende wirtschaftliche Wirklichkeit einzugehen.
Selbst wenn über § 6 StAnp G ein Mißbrauch einer Rechtsform angenommen wird, erfaßt das Steuerrecht den als "wirklich" erkannten vorher verschleierten Tatbestand in Kategorien einer anderen Rechtsform.

---

1) E. Gutenberg, Einführung in die Betriebswirtschaftslehre, Die Wirtschaftswissenschaften, Bd A 1, Wiesbaden 1958, S. 188

Wenn ein Unternehmen erkennt, daß eine andere als die gewählte Rechtsform günstiger ist, wird es eine neue wählen. Dieser Vorgang heißt Umwandlung. Voraussetzung hierzu ist natürlich, daß die Motive[1] stark genug sind, um eine Entscheidung hervorzurufen.

Die Umwandlung verursacht Aufwendungen, insbesondere steuerlicher Art. Wie hoch diese sind, hängt ab von den berührten Rechtsformen, den geltenden Steuergesetzen und sonstigen Kosten verursachenden Vorschriften und schließlich von der Entscheidung der Unternehmungsführung über die Maßnahmen, mit denen die realen Gegebenheiten der Unternehmung an die bestehenden Vorschriften angepaßt werden.

Schließlich müssen die von der Unternehmensführung getroffenen Entscheidungen in das betriebliche Rechnungswesen übertragen werden.

Das betriebswirtschaftliche Problem der Umwandlung besteht demnach in folgendem:

1. die Dispositionen aufzudecken, welche den geringsten Aufwand verursachen;
2. die Auswirkungen dieser Dispositionen auf andere Abläufe und Verhältnisse des Betriebes zu untersuchen,
3. aus der Kombination beider Gesichtspunkte unter Berücksichtigung der gegebenen Verhältnisse optimale Entscheidungen zu begründen,
4. die getroffenen Maßnahmen im Rechnungswesen zu erfassen.

Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit einem Teilgebiet der Umwandlung, nämlich mit jenen Umwandlungen, die durch das Umwandlungsgesetz (UmwG) vom 12.11.1956 und das Umwandlung-Steuer-Gesetz (UmwStG) vom 11.10.1957 berührt werden. Es handelt sich in erster Linie um Rückführungen aus der Rechtsform der Kapitalgesellschaft oder Gewerkschaft auf die Personengesellschaft oder Einzelfirma. Daneben wird in gewissem Umfang die Reduktion der Verschachtelung durch Umwandlung von Kapitalgesellschaften auf beherrschende andere Kapitalgesellschaften untersucht.

---

1) Welcher Art die Motive sind oder sein können, wird in den folgenden Kapiteln abgehandelt.

Der Ablauf der Untersuchung schließt sich an die Aufeinanderfolge der oben skizzierten Gedankengänge an. Zuerst wird untersucht, welche Rechtsform welcher Unternehmungsform entspricht und in welchem Ausmaß die Steuer die Wahl der Rechtsform beeinflußt. Hierauf folgt die Darlegung der Schwierigkeiten, die dem Betrieb entgegenstehen, der seine Rechtsform den veränderten Faktoren der Rechtsformwahl anpassen will. Auf diese notwendige Grundlegung folgt im Hauptteil der Arbeit die Untersuchung:

1. der Bemühungen des Gesetzgebers, Erleichterungen bei der Anpassung an die günstigste Rechtsform zu gewähren,
2. der Auswirkungen des UmwG und des UmwStG auf Bilanzierung, Bilanzstruktur, Höhe des Aufwandes, Finanzierung und Kapitalerhaltung bei angenommenen unterschiedlichen Situationen; dieser Teil umfaßt die Analyse der minimalen Steuerbelastung und der Grundlagen für eine optimale Unternehmerentscheidung im oben dargelegten Sinne.
3. einiger schwieriger Verrechnungsfragen, die sich aus den geltenden Vorschriften ergeben.

II. DIE BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHE BEDEUTUNG DER UNTERNEHMUNGSFORMEN.

A. Abgrenzung des Begriffes Unternehmungsform.

Jedes betriebliche Arbeiten spielt sich in einer bestimmten Form ab. Die b e t r i e b s i n t e r n e n Abläufe vollziehen sich nach gewissen technisch bedingten, soziologisch begründeten oder bewußt organisatorisch geplanten Regeln. Auch n a c h a u ß e n nimmt der Betrieb eine bestimmte Form an, um sich so als autonomes Gebilde von anderen Unternehmungen abzuheben. Diese Erscheinungsformen bilden unser Untersuchungsobjekt. Wir forschen nach gemeinsamen Merkmalen, die eine Klassifikation in Unternehmungsgruppen ermöglichen.

Man kann einerseits nach der Art der vom Betrieb erstellten Leistung unterscheiden; es ergibt sich die Einteilung in Fabrikations-, Handels-, Bank- und sonstige Dienstleistungsbetriebe, die ihrerseits wieder nach Branche, Produktionsstufen, Produktionstiefe, Größenklasse usw. unterzuteilen sind. Wir sprechen hier von Unternehmungsarten[1]. Die einzelnen Merkmale besitzen insbesondere für die Vermögens- und Kostenstruktur dieser Betriebe Bedeutung.

---

1) vgl. A. Walther, Einführung in die Wirtschaftslehre der Unternehmung, 1. Band: Der Betrieb, Zürich 1955, S. 27

Andererseits kann man nach den Personen oder Gesellschaften unterscheiden, welche die Mittel für die Leistungserstellung bereitstellen. An die Art der Hergabe dieser Mittel knüpfen sich eine ganze Reihe von Rechten und Befugnissen, die erheblichen Einfluß auf das Betriebsgebaren haben können. Wir sprechen hier von Unternehmungsformen[1].

Zu einer ähnlich lautenden, im Wesen aber verschiedenen Einteilung kommt NICKLISCH[2], der die Betriebe nach Betriebsformen gliedert. Er unterscheidet folgende Betriebshauptgruppen:

1. nach inneren Formungskräften in anlage- oder arbeitsintensive Betriebe, wobei die Aufwandsstruktur das Kriterium ist,
2. bei selbständigen Betrieben nach der Form der Selbständigkeit, die aus einer Reihe gesetzlich vorgegebener Möglichkeiten ausgewählt ist.

NICKLISCH teilt die Betriebe somit einmal nach den Kräften, mit denen die betriebliche Leistung vorwiegend erstellt wird, ein. In unserem Zusammenhang interessiert jedoch das zweite Kriterium viel mehr. Hier teilt der Verfasser die Auffassung NICKLISCHS, daß sich Selbständigkeit des Betriebes in den juristischen Formen erschöpft, nicht. Die verschiedensten Spielarten der Autonomie des Betriebes, die ihn als bestimmte Form der Unternehmung kennzeichnen, berühren viel mehr und betriebswirtschaftlich bedeutsamere Bereiche. Lassen wir die u.E. ungerechtfertigte Einschränkung NICKLISCHS weg und nennen wir den autonomen Betrieb unseres Wirtschaftssystems gleich Unternehmung, dann ist die Darlegung NICKLISCHS als Definition des Begriffs Unternehmungsform zu benutzen: Unternehmungsform ist die Form der Selbständigkeit der Unternehmungen.

Wie sich aus dieser Definition ergibt, dürfen die Begriffe Unternehmungsform und Rechtsform nicht einfach gleichgesetzt wer-

---

1) vgl. A. Walther, Einführung in die Wirtschaftslehre der Unternehmung, 1. Band: Der Betrieb, Zürich 1955, S. 27

2) H. Nicklisch, Die Betriebswirtschaft, 7. Auflage, Stuttgart 1932, S. 187

den, wie das eine Reihe von Autoren tut (z.B. GERSTNER[1], PRION[2], RIEGER[3], SANDIG[4], SCHÄFER[5]). Vielmehr sind für die Unternehmungsform allein wirtschaftliche Kriterien maßgebend, während die Rechtsform ganz unter juristischen Aspekten zu sehen ist. Jede Unternehmungsform muß irgendeine Rechtsform haben, und es ergeben sich manche enge Berührungspunkte zwischen beiden. Es ist aber keineswegs so, daß einer bestimmten Unternehmungsform eine bestimmte Rechtsform entspricht und umgekehrt, und viel weniger decken sich beide Begriffe.

Es ist aber in der Literatur üblich, die Unternehmungsformen ganz aus dem Blickwinkel der Rechtsform zu diskutieren. Das ist die vorherrschende Methode selbst bei den Autoren, die zwischen den beiden Begriffen einen Unterschied machen. Mit wenigen Ausnahmen[6] führt die Stellungnahme zu einer der beiden extremen Einstellungen, die Rechtsform sei entweder ganz charakteristisch für die verschiedensten Funktionen in der Unternehmung oder sie sei in rein ökonomischer Hinsicht bedeutungslos. Beide Einstellungen rühren u.E. von einer nicht angemessenen Grundauffassung des Problems her. Es ist tatsächlich nicht sehr sinnvoll, von der Frage auszugehen, wie die Rechtsform als bestimmend auf die anderen betrieblichen Funktionen wirkt. M. R. LEHMANN[6] bezeichnet diese Denkweise geradezu als falsch. Es muß vielmehr umgekehrt von der ursprünglichen ökonomischen Wirklichkeit ausgegangen werden. Dann ist es möglich, Erkenntnisse zu gewinnen über die Art und Weise, wie diese Wirklichkeit in bestimmte juristische Formen gegossen wird, die gewisse eigentümliche Typen ganz bestimmter Unternehmungsformen verkörpern. Nicht die Rechtsform determiniert die Un-

---

1) P. Gerstner, Betriebsanalyse, Berlin 1928, S. 35

2) W. Prion, Die Lehre vom Wirtschaftsbetrieb, Berlin 1935, 1. Buch, S. 47

3) W. Rieger, Einführung in die Privatwirtschaftslehre, Nürnberg 1928, S. 100

4) C. Sandig, Die Führung des Betriebes, Stuttgart 1953, S. 99

5) E. Schäfer, Die Unternehmung, 2. Auflage, Köln und Opladen 1954, S. 58 f.

6) z.B. M.R. Lehmann, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 3. Auflage, Wiesbaden 1956, S. 73 - 74

ternehmungsform, - jede Ausnahme von dieser Regel würde ihre Unhaltbarkeit beweisen - sondern die wirtschaftliche Unternehmungsform tendiert danach, in eine bestimmte oder in eine von mehreren möglichen Rechtsformen gefaßt zu werden.

B. Einteilung der Unternehmungsformen.

Die Form der Selbständigkeit einer Unternehmung äußert sich im wesentlichen in folgenden drei Punkten[1]:

1. Die Rechtsform. Es sind die vom Recht für die Unternehmung bereitgestellten Rahmen mit vorgefaßten Schemata für die Kapitalorganisation (letzteres hinsichtlich Leitungsbefugnisse). Es sind also die Formen wie Einzelkaufmannsbetriebe, Personengesellschaften ohne (oHG) oder mit (KG) teilweiser Haftungsbeschränkung, GmbH, AG, bergrechtliche Gewerkschaft, Genossenschaft usw.
2. Die Form und Struktur der Eigentümerverhältnisse. Darunter sollen sowohl die finanziellen Beziehungen der Kapitalgeber zu der Unternehmung als auch die finanziellen und personellen Beziehungen der Kapitalgeber untereinander verstanden werden. Dabei zählen auch die Leiher von Fremdkapital zu den Kapitalgebern; denn es ist durchaus nicht ungewöhnlich, daß diese einen erheblichen, den Eigentümern nicht unähnlichen Einfluß auf die Betriebsführung ausüben können. Diese Zusammenhänge sind allerdings rein wirtschaftlich zu untersuchen; denn die formaljuristischen Gestaltungen brauchen keineswegs mit den tatsächlichen übereinzustimmen. In dieser Hinsicht sind die Unternehmungsformen gekennzeichnet

   durch die Art der Kapitalaufbringung,

   durch das erweiterte oder beschränkte Risiko des Kapitalverlustes,

   durch den spekulativen oder sichere Anlagen suchenden Charakter des Kapitals möglicher Einleger, wobei das spekulative Kapital entweder hohe Renditen mit Vermögensrisiko oder Kapitalgewinne ohne Betonung der Rendite vorzieht.

---

1) vgl. unsere entsprechende Darstellung in E. Aufermann, Grundzüge Betriebswirtschaftlicher Steuerlehre, 3. Auflage, Die Wirtschaftswissenschaften, Bd A 40, Wiesbaden 1959, S. 85

Für die Beziehungen der Kapitaleigner untereinander seien beispielsweise die möglichen Situationen angeführt

daß nur ein einziger Kapitaleigner oder daß mehrere Eigentümer mit großen aber ausgeglichenen Kapitalanteilen vorhanden sind,

daß ein einziger oder eine eng verbundene Gruppe von Kapitaleignern die entscheidende Mehrheit besitzt,

daß das Eigentum am Kapital der Unternehmung unter einer größeren Anzahl mit relativ kleinen Summen Beteiligter weit gestreut ist u.ä.

In diese rein finanziellen Beziehungen spielen auch eine Anzahl persönlicher Motive der Kapitalverwertung herein. Die Kapitaleigner können durch Familienbande zusammengehalten werden oder auch durch etwaige neben dem Kapitalbesitz für die betriebliche Tätigkeit wichtigen Kenntnisse und Fähigkeiten technischer und administrativer Art. Die durch den Kapitalbesitz begründete personelle Struktur der Unternehmungsleitung kann durch diese Motive im Detail konkretisiert werden.

3. Die Form der Selbständigkeit wird schließlich noch gekennzeichnet durch den Grad der Selbständigkeit. Neben der totalen Autonomie sind Typen der Abhängigkeit vorhanden, die in feinsten Abstufungen von der Absprache über Teilfragen der Produktion oder des Vertriebes bis zur totalen Unterwerfung unter den Willen der Obergesellschaft gehen. Solche Typen sind Absprachekringe, Kartelle, Interessengemeinschaften, Konzerne und ähnliche, ohne daß diese Bezeichnungen Konkretes über den wirtschaftlichen Inhalt der Abhängigkeit aussagen. Diese Begriffe laufen Gefahr, im allgemeinen Sprachgebrauch allzusehr durch juristische Kriterien definiert zu werden.

Kurz zusammengefaßt sind es also folgende drei Spekte, welche die Unternehmungsformen charakterisieren:

1. die juristische Form, die das Betriebsvermögen von außen juristisch "ansprechbar" macht.
2. die Finanzstruktur, die innerhalb der Unternehmung die Befugnisse und Risiken determiniert.
3. der Grad der Selbständigkeit.

Es handelt sich dabei nicht um eine Einteilung der Unternehmungsformen, die jeder Unternehmungsform einen der drei Aspekte zuordnet. Vielmehr sind alle Unternehmungsformen nach diesen drei Gesichtspunkten zu untersuchen und zu charakterisieren.

Unsere kurze Darstellung der Besonderheiten der Unternehmungsformen, welche die Gründe der Wahl dieser oder jener Form aufzeigen soll, muß sich auf die betriebswirtschaftlich relevanten Aspekte des Problems beschränken. Wir sehen deshalb ganz von der volkswirtschaftlichen Bedeutung der verschiedenen Formen ab, die sich z.B. darin manifestieren kann, daß die Aktiengesellschaft als das in kapitalistischen Ländern typische Instrument der Ansammlung größerer Kapitalien zum Zwecke der ökonomischen Massenproduktion angesehen wird. Auch haben Überlegungen der Art, wie sie als Begründung für das Umwandlungsgesetz 1934 als maßgebend angeführt wurden, hier auszuscheiden: die Unternehmerschaft solle als Ganze stärker persönlich verantwortlich gemacht werden und deshalb sollten tendenziell mehr Unternehmungen ohne Risikobeschränkung, also Personalunternehmen, als solche mit der Limitierung des Risikos auf ein juristisch verselbständigtes Betriebsvermögen gebildet werden.

Eine betriebswirtschaftliche Untersuchung der Unternehmungsformen wirft also die Frage auf, welche betrieblichen Funktionen durch diese Form beeinflußt werden.

Daß der Grad der Selbständigkeit, m.a.W. das Ausmaß der Kartellierung oder Konzernierung eines Unternehmens auf die verschiedensten Funktionen und Prozesse im Betrieb einen erheblichen Einfluß hat, kann hier nur erwähnt und nicht weiter ausgeführt werden, da das Thema der vorliegenden Arbeit ganz auf die anderen zwei Aspekte der Unternehmungsformen abstellt.

Die Rechtsform ist ein primär außerökonomisches Datum, das lediglich in gewissem Rahmen betriebswirtschaftliche Konsequenzen hat (vgl. hierzu das nachfolgende Kapital C).

Als ursprünglich betriebswirtschaftliche Determinante der Unternehmungsform verbleibt somit nur noch die Organisation der Kapitalbeschaffung und -bindung in der Unternehmung. So ist die Auffassung von PALYI zu erklären, daß unter ökonomischen Gesichtspunkten die Unternehmungsform den größten Einfluß auf die Finanzierung der Betriebe und auf die Organisation der Unternehmungsleitung habe[1]. Hierbei wird letztere in gewissem Maße von der Finanzstruktur determiniert und ist nur in diesem Rahmen für die Unternehmungsform charakteristisch.

---

1) vgl. M. Palyi, Das Problem der Unternehmungsform, in Grundriß der Betriebswirtschaftslehre, Leipzig 1927, Bd 2: Die Betriebsverwaltung, S. 96 ff

Die Untersuchung der für die verschiedenen Unternehmungsformen kennzeichnenden Finanzierungsstrukturen geht davon aus, daß letzten Endes die verschiedenen Arten der betrieblichen Leistungserstellung bestimmen, welche Mittel die Unternehmung benötigt. Die moderne Finanzierungstheorie gibt hierfür die Grundregel, daß langfristig gebundene Mittel von langfristig zur Verfügung stehendem Kapital gedeckt sein sollen, mittelfristig gebundene Mittel von mittelfristigem Kapital und kurzfristige Mittel von kurzfristigem Kapital[1]. Es ist also für den Betrieb ganz entscheidend, Kapital von bestimmter Dauer zu bekommen. Zur Bindung des Kapitals an den Betrieb auf eine bestimmte Dauer sind die verschiedenartigsten Techniken entwickelt worden. Eine der wichtigsten davon ist die Rechtsform.

Unter betriebswirtschaftlichen Aspekten können die den Sektor Finanzierung betreffenden Eigenschaften der Unternehmungsformen nach folgenden Gesichtspunkten gegliedert werden:

a. Beschaffung des Kapitals.

Grundlage der Finanzstruktur aller Unternehmen ist ein bestimmter Betrag an Eigenkapital, dessen wesentliche Eigenschaft es ist, dem Betrieb solange zur Verfügung zu stehen, wie die Eigentümer dies wünschen. Falls ein einzelner genügend Kapital besitzt, um einen Betrieb zu führen, und das von diesem einzelnen Unternehmer zur Verfügung gestellte Kapital für den Betriebszweck genügt, und falls schließlich dieser einzelne bereit ist, das volle Risiko für sein Kapital zu übernehmen, dann ist ein Einzelunternehmen die wahrscheinliche Lösung. Ob für dieses Unternehmen die Rechtsform des Einzelkaufmannsbetriebes oder die der Ein-Mann-Gesellschaft gewählt wird, hängt von nicht-finanziellen Gründen ab. Diese können betrieblicher Natur sein, wie die unterschiedliche Kostenhöhe, insbesondere infolge der Steuern, aber auch ganz private Motive des Kapitalgebers können entscheiden.

Wenn ein einzelner nicht genügend Mittel für einen Betrieb bereitstellt, dann muß eine Gesellschaft begründet werden. Diese stellt eine Vereinigung der wirtschaftlichen Mittel mehrerer mit den entsprechenden produktionstechnischen und auch ökonomischen Folgen auf der Leistungsseite dar. Sie

---

1) vgl. J.L. Mey, Kritische Bemerkung zur Finanzierungslehre, ZfhF 1957, S. 521

zieht aber auch nach ANSHEN[1])

eine division of risks
eine division of profits und
eine division of control nach sich. Da sich die Kapitalgeber entsprechend dieser ökonomischen Arbeitsteilung ihre Kapitalanlage suchen, sind für die einzelnen Risiko-, Gewinn- und Unternehmungsführungsmöglichkeiten besondere Typen geschaffen, die speziell den Kapitalgeber interessieren.

Zur Charakterisierung der Unternehmungsform einer Gesellschaft ist wesentlich, ob es sich um eine "offene" oder eine "geschlossene" Gesellschaft handelt.

Bei offenen Gesellschaften ist die Eigenkapitalbeschaffung so organisiert, daß beliebige Kapitalgeber als Gesellschafter aufgenommen werden, so z.B. bei börsengängigen Aktien. Das ist bei geschlossenen Gesellschaften, z.B. Familiengesellschaften, nicht der Fall. Vielmehr wird bei diesen darüber gewacht, daß nur ein ganz bestimmter Personenkreis als Vollrisikoträger zugelassen wird. Nur wenn der Betrieb in erhebliche finanzielle Bedrängnis gerät, werden Ausnahmen gemacht.

Weiter ist erheblich, ob die Kapitalbeschaffung mehr oder weniger dem Zufall oder dem persönlichen Geschick des einzelnen Kapital suchenden Unternehmers überlassen bleibt, wie es oft bei Personengesellschaften, deren Anteile, selbst wenn sie nicht an der Börse notiert werden, zumindest im Banksystem als Institution gehandelt werden können.

Bezüglich der Beschaffung von Fremdkapital kann zwischen den emissionsfähigen und den nicht emissionsfähigen Unternehmen unterschieden werden. Hierbei spielt aber mehr die Unternehmensgröße und der Ruf beim Publikum eine Rolle als die Rechtsform oder die Eigentümerorganisation.

---

1) M. Anshen, An Introduction to Business, New York 1949, S. 170

b. Die interne Kapitalbildung durch Selbstfinanzierung.
Selbstfinanzierung kann von allen Unternehmungen betrieben werden. Es besteht aber doch im Grad der Durchführbarkeit von seiten der eine Expansion planenden Unternehmungsleitung ein erheblicher Unterschied darin, ob die Kapitalgeber ihr ganzes Vermögen im Betrieb investiert haben und deshalb für alle privaten Ausgaben vom Gewinn oder bei dessen Fehlen von der Kapitalsubstanz abhängig sind, oder ob nur ein geringer Teil des Gesellschaftervermögens im Betrieb steckt und die Verwaltung, wie z.B. durch das deutsche Aktiengesetz, in der Lage ist, die Höhe des auszuschüttenden Gewinnes und damit auch die Selbstfinanzierung praktisch unabhängig vom Kapitalgeber selbst zu bestimmen.

c. Sicherung des Kapitals.
Sicherung des Kapitals bedeutet vom Standpunkt der Unternehmung aus die Bindung an die Unternehmung für einen geplanten Zeitraum. Da die Bindung des langfristigen Fremdkapitals genau vorherbestimmt ist und die des kurzfristigen von der allgemeinen Konjunkturlage und der Situation des einzelnen Unternehmens abhängt, ist das Problem in erster Linie für das Eigenkapital relevant. Hier ist ein klarer Trend in der Weise erkennbar, dass die Sicherung mit zunehmender Entpersönlichung der Unternehmung auch zunimmt. Das Einzelunternehmen kann geradezu beliebig mit der Eigenkapitalhöhe verfahren, gleich ob es in der Form der Einzelfirma oder der Ein-Mann-GmbH oder gar der Ein-Mann-AG besteht. Bilden die Eigentümer eine kleine Gruppe, sei es als Personengesellschaft oder als Familien-GmbH, ist die Kapitalentnahme nur durch Beschluß der Gruppe (oder Liquidation) möglich. In einer in Streubesitz befindlichen AG schließlich ist die Kapitalrückzahlung praktisch ausgeschlossen, es sei denn, daß drei Viertel des bei dem entsprechenden Beschluß vertretenen Grundkapitals die Liquidation beschließen.

Gegenüber diesen durch die Finanzwirtschaft der Unternehmung charakterisierten Typen tritt die Besonderheit der personellen Organisation an Bedeutung für die Unternehmungsform zurück. Die Struktur des "dispositiven Faktors" ist in erster Linie von den persönlichen Eigenschaften der Betriebsleiter abhängig.

Diese werden sich selbst bei gesetzlich oder traditionell vorgeschriebenem Leitsystem eigene Formen schaffen, wenn sie die vorhandenen nicht für zulänglich halten. Die personelle Leitungsstruktur ist demnach nur dann für eine Unternehmungsform charakteristisch, wenn sie einen direkten Ausfluß der Finanzstruktur darstellt. Sie ist aber keineswegs notwendigerweise mit der Finanzstruktur korreliert. In Hinsicht auf die Struktur der Unternehmungsleitung können folgende Formen unterschieden werden:

a. die Ein-Mann-Leitung. Der einzige Kapitalgeber (oder der den ganz überwiegenden Teil des Kapitals kontrolliert, wenn auch dieses formell z.B. unter die Familienmitglieder aufgeteilt ist) bestimmt das betriebliche Geschehen. Er kann sich Fachleute für die technische oder kaufmännische Seite der Unternehmung anstellen, immer bleibt ihm jedoch die letzte Entscheidung.

b. die ursprüngliche kollegiale Leitung. Durch Vereinigung des Kapitals mehrer Kapitalgeber werden die Entscheidungen einem Gremium aufgetragen. Durch die Arbeitsteilung im Durchdenken der zu treffenden Entschlüsse wird einerseits die Effizienz der Entscheidungen gefördert, andererseits wird sie aber durch das u.U. umständliche Verfahren gehemmt. In jedem Falle haften die Unternehmer mit ihrem eigenen Vermögen für ihre Entschlüsse. Unternehmer und Kapitalgeber sind identisch.

c. die abgeleitete kollegiale Leitung. Sie ist kennzeichnend für die Entwicklungsstufe der Betriebe, in der eine Trennung zwischen Kapitalbesitz (und dem damit verbundenen Kapitalrisiko) und Unternehmungsführung erfolgt ist. Diese Erscheinung tritt auf, wenn die Kapitaleigner nicht willens oder nicht fähig sind, selbst persönlich die Unternehmung zu leiten, oder wenn die Masse der Kapitaleigner eine "demokratische" Leitungsinstitution verlangt. Die Kapitalgeber delegieren dann die Exekutivmacht an ein gewähltes Kollegium und behalten sich die Kontrollbefugnis, ebenfalls zum Teil durch Delegierte, vor. Diese Lenkungsorganisation ist das ideal-typische Vorbild der großen, in Streubesitz befindlichen Aktiengesellschaften. Unternehmer im Sinne des dispositiven Faktors und Kapitalgeber sind nicht (notwendigerweise) identisch.

Diese verschiedenen Möglichkeiten der Lenkungsorganisation sind in der Wirklichkeit nicht immer in ganz reiner Form anzutreffen. Insbesondere ist die abgeleitete kollegiale Form nicht immer als eindeutiger Ausdruck der tatsächlichen wirtschaftlichen Verhältnisse aufzufassen. Sie kann sowohl eine autoritäre (Grenzfall zu Typ 1) als auch eine ursprünglich kollegiale (Grenzfall zu Typ 2) Leitungsorganisation verbergen, insbesondere,wenn Typ 1 oder 2 wegen der Existenz von Kapitaleignern mit kleineren Anteilen nicht rein verwirklicht werden kann.

Oben haben wir die Unternehmungsform formal als Form der Selbständigkeit der Unternehmung defininiert. Wir können dieser Formaldefinition jetzt auch einen sachlichen Inhalt geben, soweit sie den originär betriebswirtschaftlichen Aspekt betrifft. Wir schließen uns PALYI an, der die Unternehmungsform definiert als "die Art und Weise ..., wie die Unternehmung zwecks Kapitalbeschaffung organisiert wird, d.h. wie zu diesem Zweck die Verteilung der Risiken, des Gewinnes und der Funktionen unter den Beteiligten erfolgt."[1)]

C. Bedeutung der Rechtsformen.

Die Rechtsform, in die sich Unternehmungen kleiden können, sind juristisch in bestimmtem Rahmen festgelegte Formen, welche die Rechtsfähigkeit und Rechtsverbindlichkeiten des Betriebsvermögens nach außen dokumentieren sollen. Sie sind grundsätzlich typisierte Erscheinungsformen der ökonomischen Wirklichkeit, die allgemeinverbindlich standardisiert wurden. Dabei kann die Standardisierung von wenigen Grundzügen wie z. B. beim Einzelkaufmannsbetrieb bis zu weitgehenden Einzelheiten - man vergleiche die Bewertungsvorschriften des Aktiengesetzes - gehen.

Wegen der Typisierung kann die Rechtsform nur sehr wenig über die dahinterstehenden wirtschaftlichen Inhalte aussagen. Sie ist nicht durch betriebswirtschaftliche Gegebenheiten determiniert, sondern kann in gewissem Rahmen dann, wenn das Gesetz wesentliche Züge der Unternehmung nicht festlegt, beliebig ausgewechselt werden.

Eine systematische Darstellung der Faktoren, welche bei der Wahl einer bestimmten Rechtsform mitspielen, kommt zu folgender Gliederung:[2)]

1) M. Palyi, a.a.O., S. 110
2) wir weichen dabei in Einzelheiten von unserer Darstellung dieser Fragen in Aufermann, a.a.O., S. 86 f. ab.

a) betriebswirtschaftliche Faktoren. Es sind die durch die Unternehmungsform charakterisierten Faktoren.

b) Faktoren des privaten Lebensbereiches. Die Anteilseigner werden bei der Wahl der Rechtsform von Faktoren bestimmt, die ganz in ihrer privaten Sphäre liegen.

c) juristische Faktoren. Für bestimmte Unternehmen sind Rechtsformen zwingend vorgeschrieben (z.B. GmbH oder AG für Kapitalanlagegesellschaften, gemäß § 1 Abs. 2 des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften, oder die AG für Hypothekenbanken)

d) gesellschaftliche Faktoren. Darunter sind die von der Öffentlichkeit verursachten Sonderlasten für bestimmte Rechtsformen verstanden. Insbesondere fallen darunter die Publizitätsvorschriften und die Steuern.

Die Bedeutung der wirtschaftlichen Faktoren wurde oben ausführlich dargelegt. Eine Diskussion der juristischen Faktoren erübrigt sich hier, da sie eine Rechtsformwahl ausschließen. Dagegen kommt den Faktoren des privaten Lebensbereiches und den gesellschaftlichen Faktoren große Bedeutung zu.

1. Die Faktoren des privaten Lebensbereiches.

Zu den Faktoren des privaten Lebensbereiches zählen alle Faktoren, die von der privaten, nicht-betrieblichen Wirtschaftssphäre des Kapitalgebers herrühren. Es muß sich dabei nicht notwendig um wirtschaftlich motivierte Überlegungen handeln; sie sind in diesem Zusammenhang schon relevant, wenn sie wirtschaftliche Auswirkungen haben.

Der wichtigste hier infrage kommende Faktor ist die Haftpflicht, das Kapitalrisiko. Es ist selbstverständlich, daß das ganze im Betriebe eingesetzte Vermögen haftet, also dem Verlustrisiko unterliegt. Dieses Risiko ist bei Personenunternehmen (das sind Einzelkaufmannsbetriebe und Personengesellschaften) per legem auch auf das gesamte übrige Vermögen der Unternehmer ausgedehnt, während es bei Kapitalgesellschaften auf das Betriebsvermögen beschränkt bleibt. Da die Beteiligung z.B. an einer Aktiengesellschaft nur DM 100 betragen kann, ist das Risiko sehr parzellierbar. Gerade für diese Klein- und Kleinstbeteiligungen wird im Zuge einer Umwandlung die Frage auftreten, ob sie noch in der neu entstehenden offenen Handelsgesellschaft als Gesellschafter verbleiben und wegen der Gesamtschuldnerschaft (§ 128 HGB) mit der kleinen Beteiligung ein großes Risiko übernehmen wollen oder nicht.

Gegenüber diesem Motiv des Kapitalrisikos treten die anderen in der privaten Sphäre begründeten Motive in den Hintergrund. Die wichtigsten seien beispielhaft aufgeführt.

Die Dauer der Bindung des einem Betrieb überlassenen Kapitals ist für den Kapitalgeber von Interesse. Die Lösung der Kapitalbindung erfolgt aus der Sicht des Beteiligten nicht primär durch Entnahme aus dem Betrieb - wie es die betriebswirtschaftliche Sicht des Problems betont -, sondern durch Veräußerung an andere Personen. Hier ist ein deutlicher Trend der Art erkennbar, daß die Bindung mit der stärkeren Entpersönlichung von der Einzelfirma bis zur AG immer lockerer wird. In der börsengängigen AG ist schließlich der Aktionär fungibel.

Das Wissen um die Sicherheit der Kapitalanlage nimmt ebenfalls zur AG hin ab, obwohl hier Publizitätspflichten bestehen. Die bekannte Tatsache, daß Kleinaktionäre infolge mangelnder Information von gutunterrichteten Großaktionären, die in ihrer Stellung den Personengesellschaftern ähneln, übervorteilt werden können, beweist die Behauptung zur Genüge.

Der e r z i e l t e Gewinn ist - wenn man von den Steuern und von einigen kaum bedeutsamen Aufwandsposten, die mit der Rechtsform zusammenhängen, absieht - von der Rechtsform völlig unabhängig. Die Entlohnung des Kapitalgebers, also der ausgeschüttete Gewinn, ist es dagegen nicht. Das Recht des Kapitalgebers, den auszuschüttenden Gewinn selbst zu bestimmen, geht in Richtung auf die AG immer mehr verloren. Nach dem heutigen Aktiengesetz weiß der outsider-Aktionär sogar nicht mehr, welcher kaufmännische Gewinn erzielt wurde.

Wir erkennen somit, daß die Befugnisse der Kapitalgeber in gleichem Maße abnehmen wie ihr Risiko und ihre Bindung. Bei den Minderheitsaktionären sind die Eigentümerbefugnisse soweit eingeschränkt, daß kaum mehr Rechte als die eines Gläubigers bestehen. Man spricht daher gern von Beteiligungsgläubigern.

Hinsichtlich der persönlichen Befugnisse ist die gleiche Tendenz festzustellen. Hat jeder Gesellschafter einer OHG im Zweifel gegen jeden Beschluß der Mitgesellschafter ein Vetorecht (§ 119 HGB), so ist dieses Widerspruchsrecht in der Praxis der Aktiengesellschaften wirkungslos. Ein u.U. effektvoller Protest ist nur der Verkauf der Aktie.

Ist dagegen ein Kapitalgeber (oder eine Gruppe) im Besitze der Mehrheit des Kapitals, so ist die Rechtsform für die Leitung des Betriebes irrelevant. Der Mehrheitsaktionär kann die Unternehmungsleitung, gleich welche gesetzlichen Organe vorgesehen sind, nach seinem Gutdünken bestimmen. Jede beliebige Rechtsform sichert also die uneingeschränkte Entscheidungsbefugnis zu. Es besteht daher kein Abfall der Autonomie des Unternehmers von der Einzelfirma zur Kapitalgesellschaft.

Im Zusammenhang mit der Diskussion der Umwandlung wird häufig das Argument vorgebracht, die Form der juristischen Person sichere die Fortdauer des Betriebes über die Lebensdauer des einzelnen Gesellschafters hinweg. Wäre das Argument richtig, so käme ihm eine außerordentliche betriebswirtschaftliche Bedeutung zu. Ein Betrieb, der nur auf die persönlichen Fähigkeiten des Inhabers gegründet ist und sonst keine oder unbedeutende Werte hat, kann jedoch auch nicht durch die Einkleidung in eine juristische Person nach dem Tode des Inhabers weiterleben. Sind aber wirtschaftliche Werte vorhanden, sei es als organisierte Anlage einer Produktionsstätte oder als Goodwill eines Namens oder als gesicherter Kundenstamm o.ä., dann ist die Existenz eines Betriebes nach dem Tod des Inhabers von der wirtschaftlichen Ausnutzbarkeit dieser Werte abhängig, gleich welche Rechtsform besteht. Das Argument, daß beim Tode eines Gesellschafters einer OHG die Gesellschaft - bei Fehlen einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung - gemäß § 131 HGB aufgelöst wird und somit der Betrieb liquidiert werden müßte, entspringt einer rein juristischen Denkweise und ist mit der ökonomischen Praxis unvereinbar. Wenn der Betrieb Werte hat, die sein Weiterbestehen rechtfertigen, so bleibt er erhalten. Entweder werden neue Gesellschafter anstelle des Verstorbenen eintreten oder es wird ein Substitut der Rechtsform gesucht: z.B. die Verpachtung[1]. Allerdings würde durch die juristische Person als Kleid dieses Betriebes die Suche nach neuen Teilhabern erleichtert werden. Das ist aber eine Frage der Fungibilität der Anteile, die nach unserer Darstellung - mit Ausnahme der börsenfähigen Aktien vielleicht - keine betriebswirtschaftliche sondern nur eine die private Sphäre berührende Bedeutung besitzt.

---

1) Vgl. M. Palyi, a.a.O., Seite 123

Neben diesen aus dem privaten Lebensbereich entstammenden, aber wirtschaftlichen Motiven für die Wahl einer bestimmten Rechtsform sind noch nicht-wirtschaftliche vorhanden. So ist nach PALYI[1] die Tradition Ursache für das Festhalten vieler Handelsunternehmungen an der Rechtsform der Personengesellschaft. Überhaupt ist die ganze soziologische Struktur des Verhältnisses Unternehmung zu Kapitalgeber zur Klärung der Frage, warum diese oder jene Rechtsform gewählt wurde, von häufig nicht zu unterschätzender Bedeutung.

2. Die gesellschaftlichen Faktoren.

Die gesellschaftlichen Faktoren der Rechtsformwahl sind die am konkretesten betriebswirtschaftlich meßbaren. Sie bestehen in dem unterschiedlichen Aufwand, den die Gesellschaft (im Sinne der Volksgesamtheit) an die verschiedenen Rechtsformen knüpft.

Nach § 135 AktG ist der Jahresabschluß einer AG durch sachverständige Prüfer zu prüfen und nach § 143 Abs. 2 zu publizieren. Für die GmbH, die Personengesellschaft und die Einzelfirma besteht eine solche Prüfungs- und Veröffentlichungspflicht nicht (es sei denn, es handele sich um Kreditinstitute, die sich wegen der Verordnung über die Prüfung der Jahresabschlüsse von Kreditinstituten prüfen lassen müssen). Diese Publizitätsvorschriften verursachen erhebliche Kosten.

Ungleich wichtiger als diese im Grunde lediglich auf die AG abgestellten Aufwendungen ist die unterschiedliche steuerliche Behandlung der verschiedenen Rechtsformen. Diese Differenzen werden wir im folgenden Kapital eingehender darstellen.

Die gesellschaftlichen Faktoren treten also als besonderer Aufwand der Rechtsform in Erscheinung und für sie allein gilt die These des FINDEISEN'schen Buches "Unternehmungsform als Rentabilitätsfaktor"[2].

Unter diesem Gesichtspunkt ist nämlich das Problem der Rechtsformwahl zu stellen: Welche Rechtsform bedingt den geringsten Aufwand für die Unternehmung? M.a.W., welche Rechtsform mindert die Rentabilität des eingesetzten Kapitals am wenigsten?

---

1) M. Palyi, a.a.O., Seite 115

2) F. Findeisen, Unternehmungsform als Rentabilitätsfaktor, Berlin 1924

Die Auswahl der Rechtsform allein nach dem niedrigsten spezifisch von dieser verursachten Aufwand wäre allerdings sehr einseitig. Es ist nach unseren bisherigen Ausführungen vielmehr folgende These aufzustellen:

> Wenn vorausgesetzt wird, daß die Wahl einer Rechtsform überhaupt besteht, dann ist die Rechtsform zu wählen, in der die existierende Unternehmungsform optimal zu realisieren ist.
>
> Die Wahlfreiheit, eine beliebige Rechtsform zu wählen, besteht nicht, wenn eine bestimmte Rechtsform vorgeschrieben ist und wenn aus natürlichen Gründen nur eine bestimmte Rechtsform infrage kommt (z.B. Einzelfirma für den Kleinbetrieb mit nur einem mitarbeitenden Unternehmer, oder die AG für solche Großbetriebe, die ihr Kapital nur durch Aufnahme vieler Kleinbeträge aufbringen können).
>
> Die Rechtsform muß für die betreffende aus rein wirtschaftlichen Gründen her existierende Unternehmungsform angemessen sein und insbesondere die Finanzierungsmöglichkeiten fördern. Sie muß dabei eine befriedigende Lösung der Rechte der Kapitalgeber verbürgen. Sind diese primären Forderungen erfüllt, dann ist die Rechtsform mit dem minimalen Aufwand zu wählen, um die optimale Gestaltung der vorhandenen Unternehmungsform zu gewährleisten.

Diese These umfaßt die grundsätzlichen Maximen für die Umwandlung.

III. Die steuerliche Belastung der verschiedenen Rechtsformen.

A. Die Grundzüge der Besteuerung.

Die Steuer knüpft grundsätzlich an die von den Unternehmern gewählte Rechtsform an. Obwohl das ganze Steuerrecht von dem Grundsatz der wirtschaftlichen Betrachtungsweise durchzogen ist - der weniger die formellen,äußerlichen als die tatsächlichen wirtschaftlichen Tatbestände eines Falles beachten will -, wird eine Wahl der Rechtsform freigestellt. Es darf lediglich kein Mißbrauch mit den Formen des Zivilrechts getrieben werden, sonst wird über die formelle Gestaltung hinweggegangen und die eigentliche Sachlage der Besteuerung zugrunde gelegt (§ 6 StAnpG).

Das Steuerrecht läßt also zu, unter den bei einer gegebenen Unternehmungsform möglichen Rechtsformen die optimale auszusuchen.

Selbst wenn nur steuerliche Gründe den Ausschlag für eine bestimmte Form geben, wird sie mit allen Folgen anerkannt (vgl. BFH vom 22.8.1951, Slg. Bd 55, S. 449, BStBl III 1951, S. 181). Notwendig ist nur, daß diese Form nicht nur steuerlich, sondern auch tatsächlich erfüllt wird. Dieses Erfordernis ist aber betriebwirtschaftlich streng betrachtet nur mehr formeller Natur, da die Rechtsformen lediglich hinsichtlich der Finanzierung betriebswirtschaftliche Bedeutung besitzen.

Alle privaten gewerblichen Unternehmen unterliegen dann, wenn sie die Form der juristischen Person, insbesondere die der Kapitalgesellschaft annehmen, der Körperschaftsteuer (KSt). Wenn sie in Form des Personenunternehmens geführt werden, unterliegen die Gewinne aus den Unternehmen zusammen mit den anderen Einkünften der Unternehmer der Einkommensteuer (ESt). Diese einfache Regelung ist für alle Unternehmen bindend. Es gibt kein Wahlrecht für die Besteuerung nach der anderen Form, wie es früher einmal kurz in Deutschland gemäß § 32 b EStG für die ESt-Pflichtigen bestand und heute noch in Frankreich für die société en nom collectif (= OHG) besteht.

Diese Einteilung macht innerhalb der Steuerpflichtigen-Gruppen keinen Unterschied (mehr) nach der Rechtsform. Es ist somit nicht notwendig, die Besteuerung der einzelnen Rechtsformen zu untersuchen. Es genügt vielmehr die Untersuchung der Personenunternehmen und der Körperschaften.[1)]

Der grundlegende Unterschied in der Besteuerung der Personenunternehmen und der Kapitalgesellschaften[2)] besteht in Folgendem:

---

1) Eine scheinbare Ausnahme von dieser klaren Regelung bildet die Kommanditgesellschaft auf Aktien. Aber auch bei ihr wird die Trennung eindeutig vollzogen, obwohl sie mitten durch die Unternehmerschaft geht; die Aktionäre in ihrer Gesamtheit gelten als Körperschaft und der auf sie entfallende Gewinn unterliegt der KSt; die persönlich haftenden Gesellschafter sind mit den auf sie entfallenden Gewinnanteilen einkommensteuerpflichtig.
Eine echte Ausnahme von der Regel bildet die GmbH & Co KG, die für die Zwecke der Gesellschaftsteuer als Kapitalgesellschaft angesehen wird.

2) Im Folgenden sind GmbH und AG als Typen der Körperschaften genommen.

1. Der Tarif für beide ist verschieden hoch. Der Tarif der KSt ist proportional[1] dem Gewinn und unterschiedlich für einbehaltene und ausgeschüttete Gewinne. Der Tarif der ESt ist einheitlich und progressiv.

2. Der KSt unterliegt nur der Unternehmungsgewinn. Der gewerbliche Gewinn der Personenunternehmen wird dagegen mit anderen Einkünften zusammengerechnet (Fremdkompensation im weiteren Sinne). Die Progression wird von nicht-betrieblichen Umständen (Familienstand und Kinderzahl) beeinflußt.

Dagegen ist die Ermittlung des Gewinnes in beiden Gruppen - von wenigen Ausnahmen abgesehen - gleich[2].

Der betriebswirtschaftlich relevante Unterschied in der Besteuerung besteht in Folgendem:

1. Die Berücksichtigung betriebsfremder Umstände bei der ESt macht einen direkten Vergleich der Steuerbelastung mit allgemeiner Aussagekraft unmöglich. Es müssen bestimmte typische Umstände angenommen werden, um einen Vergleich für die betreffende Situation durchzuführen. Da die persönlichen Umstände für die Gesellschafter desselben Unternehmens verschieden sein können, ist eine vergleichbare Belastung für das ganze Unternehmen nicht aufzustellen. Für die KSt ist es dagegen möglich.
2. Der proportionale Tarif der KSt entspricht betriebswirtschaftlichen Erfordernissen. Ein progressiver Steuersatz "bestraft" dagegen die rentablen Betriebe und "belohnt" die unrentablen Betriebe. Das ist so zu verstehen, daß eine Verbesserung der Rentabilität durch eine überproportional steigende Steuer gebremst, eine Verschlechterung der Rentabilität durch die überproportional sinkende Steuer zum Teil kompensiert wird.

---

1) Wir sehen von der progressiven Staffelung für die ersten DM 50.000 der "personenbezogenen kleinen" Kapitalgesellschaften (§ 19 Abs. 1 Ziff. 2 KStG) ab.

2) Wichtige Ausnahme sind z.B., daß die Vermögensteuer - zwar in ESt und KSt nicht als Betriebsausgaben anerkannt - nur von ESt-Pflichtigen als Sonderausgabe absetzbar ist, andererseits Schachteldividenden nur bei Kapitalgesellschaften abzugsfähig sind.

Da in vielen Kleinbetrieben das Rentabilitätsdenken nicht ausgeprägt ist, vielmehr immer noch die Idee des angemessenen Einkommens Antrieb des wirtschaftlichen Handelns darstellt, wird diese tendenziell die Unwirtschaftlichkeit fördernde Tarifgestaltung nicht als störend empfunden. Andererseits steht bei den Großunternehmen, deren Aktien sich in Streubesitz befinden, der erzielte Gewinn, nicht der fast institutionalisierte ausschüttbare Gewinn, im Vordergrund des unternehmerischen Interesses. Er unterliegt nur der betriebswirtschaftlich richtigen proportionalen Besteuerung.

Für diese beiden Gruppen von Steuerpflichtigen fehlt aus Mangel an Kenntnis oder an Motiven der Anreiz zu steuerlichen Dispositionen hinsichtlich der Rechtsform. Daneben ist es für diese Betriebe auch juristisch unmöglich, eine andere Rechtsform zu wählen. Zwar wäre diesem rechtlichen Mangel bei starkem ökonomischem Bedürfnis im Lauf der Zeit abzuhelfen. Beide Beweggründe wirken aber zusammen in der Richtung, die vorgegebene Rechtsform der Einzelfirma und der AG zu zementieren.

Völlig anders ist die Lage bei den Mittelbetrieben, welche die Mindestgröße einer GmbH (20.000 DM Stammkapital) überschreiten und einigen wenigen Kapitalgebern gehören. Für sie ist juristisch die Freiheit der Wahl einer Kapitalgesellschaft oder eines Personenunternehmens gegeben. Da infolge der Betriebsgröße ein Rentabilitätsdenken vorhanden ist, ergibt sich die Frage nach der optimalen Rechtsform. Sie lautet: Welche der für den Betrieb möglichen Rechtsformen fördert die Rentabilität des eingesetzten Kapitals am meisten bzw. verringert sie am wenigsten? Insbesondere im Hinblick auf das abgehandelte Problem kann die Frage spezialisiert werden: Welche Rechtsform gibt, unter der Voraussetzung einer befriedigenden Lösung der betriebswirtschaftlichen, der aus der Privatsphäre stammenden und der soziologischen Fragen, die geringste steuerliche Belastung?

Diese Betriebe, für die das Problem der Rechtsformwahl akut auftritt, gehören grundsätzlich einer bestimmten Unternehmungsform an:

1. finanziell sind sie als geschlossene oder fast geschlossene Unternehmungen zu charakterisieren: d.h. es handelt sich vielfach um Familienunternehmen oder andere mit eng begrenztem Unternehmerkreis, in den Fremde nur ungern zugelassen werden. Damit und mit der relativ bescheidenen Unternehmens-

größe hängt zusammen, daß sie nicht kapitalmarktfähig sind. Außer Bankkrediten steht nur die Eigenfinanzierung, die wegen Fehlens von größerem Privatbesitz oder wegen der Abneigung gegen Aufnahme fremder Gesellschafter ungenügend sein kann, oder die Selbstfinanzierung als Quelle zusätzlichen Kapitals zur Verfügung.

2. die Unternehmungsleitung liegt in der Hand eines einzelnen oder es handelt sich um kleineres Gremium mit ursprünglich kollegilaer Leitungsbefugnis. Insbesondere vereinigt dieses Gremium die Kenntnis über die Höhe des erzielten Gewinnes mit der Macht, diesen in beliebiger Höhe auszuschütten oder zurückzubehalten; der erzielte Gewinn ist potentiell ausschüttbarer Gewinn.

Infolge der starken persönlichen Verbundenheit der Unternehmer mit dem Unternehmen als Kennzeichen dieser Unternehmungsform kann die Untersuchung nicht bei diesen rein betriebswirtschaftlichen Kennzeichen stehenbleiben. Sie muß auch teilweise auf das Gebiet der privaten Sphäre übergreifen. Betriebswirtschaftlich gesehen wird der Gewinn eines Unternehmens nur einmal, entweder mit ESt oder mit KSt erfaßt. Aus der privaten Perspektive gesehen kommt hinzu, daß die ausgeschütteten Gewinne im Falle der Wahl der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft zweimal, nämlich zusätzlich zur betrieblichen KSt noch mit ESt belastet werden. Die zur Selbstfinanzierung verwendeten Gewinnanteile bleiben dagegen in jedem Fall nur einmal versteuert.

Wir schließen hieraus:

1. Solange die Form der zur Selbstfinanzierung verwendeten Gewinnteile den Ausschlag für die Wahl der Rechtsform gibt, handelt es sich um eine rein betriebswirtschaftliche Frage.
2. Sobald die Frage der Besteuerung des ausgeschütteten Gewinnes (Stichwort Doppelbelastung) eine Rolle bei der Rechtsformwahl spielt, kommen private Motive hinzu. Diese Motive dürfen nicht ganz aus unserer Untersuchung ausgeklammert werden, da die betrieblichen Entscheidungen bei diesen Unternehmungsformen immer in gewissem Maße von den Privatinteressen der Unternehmer mitbestimmt werden. Diese sind dann als externe Daten in die betriebswirtschaftlichen Überlegungen einzubeziehen.

B. Die unterschiedliche Besteuerung von Personenunternehmen und Kapitalgesellschaften im einzelnen.

Es bestehen steuerliche Unterschiede bei folgenden Steuern:

1. Die Eigenfinanzierung bei Kapitalgesellschaften ist gesellschaftsteuerpflichtig, bei Personenunternehmen nicht.
2. Die Gewerbesteuer ist für Personenunternehmen für Gewerbeerträge bis zu 12.000 DM im Jahr gestaffelt. Es ergibt sich bei höheren Erträgen als 12.000 DM ein um 360 DM niedrigerer Steuermeßbetrag nach dem Gewerbeertrag als bei Kapitalgesellschaften.
3. Die Vermögensteuer fällt bei der Kapitalgesellschaft und beim Kapitaleigner auf die Anteile und somit doppelt an, wenn die Rechtsform der Kapitalgesellschaft gewählt wird. Außerdem hat die Kapitalgesellschaft kein Recht auf persönliche Freibeträge wie die Personenunternehmung.
4. Der wichtigste Unterschied liegt in der Besteuerung der Gewinne. Ausgeschüttete, d.h. in die Privatsphäre der Kapitaleigner übergehende Gewinnteile werden bei Personalunternehmen nur einmal, bei Kapitalgesellschaften jedoch zweimal besteuert.
   Da in beiden Fällen die einheitliche (ESt) anfällt, ergibt sich bei den Kapitalgesellschaften eine zusätzliche Belastung der ausgeschütteten Gewinne mit (KSt). Diese Zusatzbelastung ist durch die verschiedenen Tarifänderungen der KSt nach dem letzten Kriege von maximal 65 % (1946, KRG Nr. 12) auf heute minimal 15 % (Gesetz vom 18.7.1958) herabgesetzt.

Die im Unternehmen belassenen Gewinnteile werden nur einmal besteuert. Allerdings ist der Steuersatz in ESt und KSt verschieden. In diesen Steuersätzen ist ebenfalls seit dem Ende des letzten Krieges ein markanter Strukturwechsel eingetreten: einer maximalen Spitzenbelastung von 95 % (1946, KRG Nr. 12) ab Gewinnen von 60.000 RM der ESt stand eine maximale Belastung durch die KSt von 65 % gegenüber. Heute beträgt die maximale Grenzbelastung durch die ESt 53 % (ab einem Einkommen von DM 110.000 jährlich, für Verheiratete erst ab DM 220.000 jährlich), während der maximale KSt-Satz 51 % beträgt. Für den angegebenen ESt-Satz ist von Bedeutung, daß er nicht die Durchschnittsbelastung darstellt. Diese ist niedriger. Bei DM 110.000 beträgt

die Durchschnittsbelastung des Gesamteinkommens rd 43 %. Für einen Vergleich mit der KSt ist dieser Satz wiederum zu niedrig. Der richtige Vergleichssatz ist die Durchschnittsbelastung der zur Selbstfinanzierung verwendeten Gewinnteile. Er beträgt z.B. bei einem ledigen Steuerpflichtigen unter der Voraussetzung, daß von DM 100.000 erzieltem Gewinn DM 60.000 einbehalten werden, 49,6 %[1] und liegt somit unter dem maximalen Steuertarif der KSt, oder knapp über dem Satz für "personenbezogene" Kapitalgesellschaften, die das eigentliche Vergleichsobjekt darstellen, von 49 %.

Die Belastung niedrigerer Gewinne ergibt auch unter Berücksichtigung der Tarifermäßigung für personenbezogene Kapitalgesellschaften ein ungünstigeres Ergebnis für letztere. Es können keine Ausschüttungen angenommen werden, da die Tarifermäßigung nur für den gesamten Gewinn gilt. Unter Annahme der Maximalbelastung der ESt (lediger Pflichtiger über 50 Jahre, ohne Kinder und sonstige Abzugsbeträge) ergeben sich für

DM thesaurierter Gewinn	ESt		KSt	
	Betrag	%	Betrag	%
10.000	1.816	18,16	3.900	39
20.000	4.938	24,69	8.300	41,5
30.000	8.705	29,02	13.200	44
40.000	12.843	32,11	18.600	46,5
50.000	17.238	34,48	24.500	49

Es bestand also in den ersten Nachkriegsjahren eine Steuerbelastung der Selbstfinanzierung, die für Personenunternehmen das anderthalbfache der körperschaftsteuerlichen Belastung betrug; sie ging für Personenunternehmen soweit, daß nur noch 5 % des

---

1) Der Satz wird wie folgt errechnet:

Gesamtgewinn	DM	110.000	Steuer	DM	47.009
ausgesch. Gewinn	DM	50.000	Steuer	DM	17.238
einbeh. Gewinn	DM	660.000	Steuer	DM	29.771, was einen Satz von 49,6 % ausmacht.

"einbehaltenen" Gewinnes zur Selbstfinanzierung übrigblieb.

Heute ist dagegen die Steuerbelastung der Selbstfinanzierung in ESt und KSt bei hohen Gewinnen etwa gleich, bei niedrigeren Gewinnen ist die Unterwerfung unter die ESt wegen des Progressionsabfalls günstiger.

5. Schlußfolgerung.

Als Gesamtvergleichsergebnis kann für heute festgestellt werden:

Die maximale Belastung der einbehaltenen Gewinne ist für Personenunternehmen etwa gleich hoch wie bei Kapitalgesellschaften; erreichen die zu vergleichenden Gewinne nicht extrem hohe Beträge, so ist die Belastung bei Personengesellschaften in jedem Falle geringer. Für die ausgeschütteten Gewinne besteht neben der in beiden Rechtsformgruppen anfallenden ESt noch die zusätzliche KSt bei Kapitalgesellschaften. Infolgedessen ist die Steuerbelastung des Gewinnes für Kapitalgesellschaften in jedem Falle höher als für Personalunternehmen. Nur bei Vollthesaurierung besonders hoher Gewinne besteht in etwa Belastungsgleichheut.

C. Steuerbelastungsvergleich.

Es würde den Rahmen dieser Untersuchung überschreiten, einen detaillierten Steuerbelastungsvergleich zwischen Personengesellschaft und Kapitalgesellschaft durchzuführen. Wir beschränken uns daher auf die ESt und wollen nur die beiden grundsätzlichen Methoden, wie dieses Problem unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten angegangen werden kann, herausstellen.

Nach unserer oben gemachten Aussage treten privatwirtschaftliche Aspekte in diesem Problem auf, sobald die ausgeschütteten Gewinne in den Vergleich mit einbezogen werden. Das ist der Vollständigkeit der Untersuchung wegen unerläßlich. Der Vergleich der Steuerbelastung kann aber trotzdem von zwei Seiten her in Angriff genommen werden. Wenn die betriebswirtschaftlichen Aspekte im Vordergrund stehen, lautet die Fragestellung des Vergleichs:

Welcher Teil des Gewinnes bleibt dem Kapitaleigner in seiner Privatsphäre übrig, wenn der Betrieb einen bestimmten Betrag an Selbstfinanzierung erhalten will?

Überwiegen die privatwirtschaftlichen Aspekte, so heißt die Frage:

Welcher Betrag bleibt zur Selbstfinanzierung übrig, wenn das Unternehmen eine bestimmte Summe Gewinn dem Kapitaleigner verfügbar machen soll?

Unter betriebswirtschaftlichen Aspekten ist die Ausschüttung, unter privatwirtschaftlichen die Selbstfinanzierung Puffergröße.

Bekanntlich kann über die effektive Steuerlast der ESt wegen ihrer Personenbezogenheit keine allgemeingültige Aussage gemacht werden. Wir setzen daher im folgenden Beispiel den ungünstigsten Fall eines ledigen Steuerpflichtigen ohne besondere sonstige Vergünstigungen voraus. Ebenfalls sehen wir vorläufig von dem Ansatz eines Geschäftsführergehaltes für Kapitaleigner ab.

Der steuerliche Gewinn sei DM 100.000. Die heutigen Steuersätze werden zugrundegelegt. Da der KSt-Satz unterschiedlich ist, je nachdem es sich um eine "personenbezogene" Körperschaft mit einem steuerpflichtigen Vermögen unter DM 5.000.000 handelt (Fall A) oder nicht (Fall B), sind für die KSt zwei Berechnungen notwendig.

Beispiel 1.

Es sei betriebswirtschaftlich erforderlich, einen Betrag von DM 40.000 zur Selbstfinanzierung zu verwenden.

Personengesellschaft

Gewinn	100.000
ESt	41.815
Kapitalerhöhung	40.000
für die Privatsphäre netto verfügbar	18.185

Kapitalgesellschaft	Fall A	Fall B
KSt Gewinn	100.000	100.000
- Ausschüttung	14.194	14.063
- KSt auf den ausgeschütteten Gewinn (26,5 bzw. 15 %)	3.761	2.109
- KSt auf den thesaurierten Gewinn (49 bzw. 51 %)	42.045	43.828
= Selbstfinanzierung	40.000	40.000
ESt Ausschüttung	14.194	14.063
- ESt	3.058	3.012
= für die Privatsphäre verfügbarer Betrag	11.136	11.051

Ergebnis.

Wird die Selbstfinanzierung in Höhe von DM 40.000 durchgeführt, dann ergeben sich für die Privatsphäre verfügbare Beträge in Höhe von

Personengesellschaft	18.185
Kapitalgesellschaft Fall A	11.136
Kapitalgesellschaft Fall B	11.051

Es ergibt sich eine Präferenz für die betreffenden Rechtsformen aus steuerlichen Gründen in der angegebenen Reihenfolge.[1)]

Beispiel 2.

Die Privatsphäre des Unternehmers erfordere einen netto verfügbaren Betrag von DM 20.000. Der Rest soll im Betrieb verbleiben.

Personengesellschaft

Gewinn	100.000
- ESt	41.815
- Kapitalbildung	38.185
= für die Privatsphäre netto verfügbar	20.000

Kapitalgesellschaft	Fall A	Fall B
KSt Gewinn	100.000	100.000
- Ausschüttung	27.847	27.847
- KSt auf den ausgeschütteten Gewinn (26,5 bzw. 15 %)	7.379	4.177
- KSt auf den thesaurierten Gewinn (49 bzw. 51 %)	35.355	36.798
= Selbstfinanzierung	29.419	31.178
ESt Ausschüttung	27.847	27.847
- ESt	7.847	7.847
= für die Privatsphäre netto verfügbar	20.000	20.000

1) Die Möglichkeit der Ausnutzung einer Präferenz für Fall A oder B der Kapitalgesellschaft besteht tatsächlich. Sind die Anteile an einer GmbH mit einem steuerpflichtigen Vermögen von unter DM 5.000.000 zu mehr als 75 % in Händen natürlicher Personen, so liegt Fall A vor. Um in diesem Falle die Voraussetzungen so zu ändern, daß Fall B eintritt, ist nur notwendig, daß die GmbH selbst 26 % ihrer eigenen Anteile erwirbt. Es befinden sich jetzt nur mehr 74 % der Anteile in der Hand natürlicher Personen (§ 27 a KStDV 1958).

Ergebnis.

Werden DM 20.000 als Nettobetrag der Privatsphäre zugeführt, ergeben sich Selbstfinanzierungsmöglichkeiten in Höhe von

Personengesellschaft	38.185
Kapitalgesellschaft Fall B	31.178
Kapitalgesellschaft Fall A	29.419

Es ergibt sich eine Präferenz in der angegebenen Reihenfolge.[1)]

D. Die von der unterschiedlichen Besteuerung der Selbstfinanzierung und der Gewinnausschüttungen induzierten Dispositionen der Unternehmung.

Gerade in den seit Ende des 2. Weltkrieges vergangenen Jahren haben sich wegen der außerordentlich hohen Steuerlast die wichtigen systembedingten Unterschiede zwischen der Besteuerung der Selbstfinanzierung und der ausgeschütteten Gewinne in der Praxis deutlich gezeigt. Der Steuerdruck war so groß, daß die Steuer vielfach zum induzierenden Faktor der Wahl einer bestimmten Rechtsform oder sonstiger steuerlich wirksamer Maßnahmen geworden ist. Im Folgenden werden die in unserer Untersuchung wesentlichen Charakteristika der in der Praxis üblich gewordenen Formen dargestellt.

1. Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft.

Die nach dem KRG Nr. 12 von 1946 und auch später noch ganz ausserordentlich hohen ESt-Sätze haben in Verbindung mit den wesentlich niedrigeren KSt-Sätzen und dem zerrütteten Finanzwesen - es bestand weitgehender Mangel an Fremdkapital und daher ein Zwang zur Selbstfinanzierung selbst für kapitalmarktfähige Unternehmen - in sehr vielen Fällen eine Umwandlung der Personenunternehmen in die Form der Kapitalgesellschaft nach sich gezogen. Diese Tendenz wurde in der Öffentlichkeit unter dem Namen "Flucht in die GmbH" bekannt.

Die Umwandlung hatte zur Folge, daß fortan alle zur Selbstfinanzierung verwendeten Gewinnteile niedriger als mit der ESt,

---

1) Die Umkehrung der Präferenz innerhalb der Kapitalgesellschaften gegenüber Beispiel 1 erklärt sich aus der Tarifstruktur. Bestimmend für die prozentuale Steuerbelastung ist die Höhe der ausgeschütteten Gewinne. Wenn weniger als 14,82 % des steuerpflichtigen Gewinnes ausgeschüttet werden, ist Fall A günstiger; wird mehr als 14,82 % ausgeschüttet, ist Fall B günstiger. Da in Beispiel 2 eine höhere Ausschüttung als in Beispiel 1 vorausgesetzt wurde, war in Beispiel 2 für Fall B ein günstigeres Ergebnis als in Beispiel 1 zu erwarten.

dafür alle ausgeschütteten Gewinne doppelt besteuert wurden. Die Umwandlung war somit bei einer hohen Selbstfinanzierungsrate vorteilhaft.

2. Vereinbarung eines Gesellschafter-Geschäftsführer-Gehaltes.
Die Vereinbarung eines Gesellschafter-Geschäftsführer-Gehaltes und damit seine Abzugsfähigkeit als Betriebsausgabe der Körperschaft ist keine Neuentdeckung der Nachkriegszeit. Sie existiert solange wie das neue KSt-Recht. Sie erscheint aber in der Zeit des hohen Steuerdruckes in einem neuen Licht. Bei einer Kapitalgesellschaft entfällt die Doppelbelastung des ausgeschütteten Gewinnes in Höhe der Gesellschafter-Geschäftsführer-Gehälter. Die auf den ersten Blick paradox erscheinende Auffassung, diese Gehälter als Teil des ausgeschütteten G e w i n n e s anzusehen, ist aus steuerlichen Gründen berechtigt. Betriebswirtschaftlich gesehen sind diese Gehälter in demselben Umfang, wie sie steuerlich anerkannt sind, nämlich soweit sie der Arbeitsleistung der Gesellschafter angemessen sind, Kosten. Steuerlich sind sie aber bei Personenunternehmen nicht vom Gewinn abzugsfähig. Das ist nicht auf mangelndes betriebswirtschaftliches Verständnis des Steuerrechts zurückzuführen, sondern nur eine rationelle Maßnahme. Diese Gehälter müßten doch dem Einkommen zugerechnet werden; durch die Nicht-Abzugsfähigkeit wird die Aufteilung und Zusammenfügung erspart. Der Unternehmerlohn wird also einkommensteuerlich als Teil des Gewinnes aufgefaßt, und zwar nach unserer Einteilung als Teil des ausgeschütteten Gewinnes. Da er vom Gewinn einer Körperschaft abzugsfähig ist, kann aus dieser Sicht gesagt werden, daß der ausbezahlte Unternehmerlohn nicht einen Teul des körperschaftlichen ausgeschütteten Gewinnes bildet und somit nur einmal besteuert wird. So gesehen stellt die Vereinbarung von Gesellschafter-Geschäftsführer-Gehältern eine wesentliche Ergänzung einer Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft dar, da teilweise die Zusatzbelastung des ausgeschütteten Gewinnes mit KSt aufgehoben wird.

3. Vereinbarung von Pensionszusagen an Gesellschafter-Geschäftsführer.

Die Rückstellungen für Pensionszusagen haben in den letzten Jahren in vielen deutschen Unternehmen einen außerordentlich großen Umfang angenommen und sind zu einem Finanzierungsinstrument ersten Ranges geworden. Diese Rückstellungen mindern im Augenblick ihrer Bildung den Gewinn und binden Teile des Ertrages, die sonst als Gewinn versteuert und dann eventuell ausge-

schüttet worden wären, auf längere Zeit an den Betrieb. Der Abfluß der als Aufwand schon verrechneten Beträge in Form geldmäßiger Auszahlungen erfolgt viel später. Außerdem verbleibt ein gewisser "Bodensatz" an ständig vorhandenen Rückstellungen, der dem Betrieb zeitlich unbeschränkt zur Verfügung steht, so daß man ihn gern als (temporäres) Eigenkapital bezeichnet.

Solche Rückstellungen können von Einzelkaufleuten nicht gebildet werden. Personengesellschaften dürfen sie bilden; allerdings ist der auf den begünstigten Gesellschafter entfallende Teil bei ihm nicht abzugsfähig und bedeutet mithin steuerpflichtigen Gewinn. Die Kapitalgesellschaft darf dagegen solche Rückstellungen bilden[1], die somit verglichen mit der OHG steuerfrei durchgeführte Selbstfinanzierung bedeuten! Es ist lediglich zu beachten, daß das Gesellschafter-Geschäftsführer-Gehalt und die Rückstellung für Pensionsanwartschaft eines Jahres zusammen nicht den angemessenen Unternehmerlohn übersteigen dürfen, um steuerlich anerkannt zu werden.

4. Die Doppelgesellschaften.

Das Prinzip der Doppelgesellschaften besteht darin, ein einheitliches Unternehmen so in zwei juristische Formen, und zwar eine Kapitalgesellschaft und ein Personenunternehmen, aufzuspalten, daß beide funktional hintereinandergeschaltet werden, m.a.W. eine vertikale (juristische) Betriebsspaltung. Die Hauptgeschäftstätigkeit wird der Kapitalgesellschaft übertragen. Die beiden charakteristischen Fälle sind die Spaltung in Besitz-OHG und Betriebs-GmbH oder in Produktions-OHG und Vertriebs-GmbH.

Die vertikale Kopplung der beiden Unternehmen ist notwendig, weil durch die Verrechnungspreise oder die Pacht, welche die Kapitalgesellschaft zahlt, der Gewinn so verteilt wird, daß in der Kapitalgesellschaft der niedriger besteuerte zur Selbstfinanzierung verwendete Gewinn verbleibt und der an die Personengesellschaft ausgeschüttete Gewinn - der nur aus steuerlichen

---

1) Nur bei der Ein-Mann-Kapitalgesellschaft sind durch ein neueres BFH-Urteil (vom 5.5.1959, BStBl III S. 369) so strenge Anforderungen an die Rückstellungsbildung gestellt worden, daß sie in der Praxis wohl kaum erfüllt werden können.

Gründen als Pacht o.ä. getarnt wird - nur einmal versteuert wird.

Der der Doppelbelastung des ausgeschütteten Gewinnes entzogene Betrag ist im Vergleich zur einfachen Umwandlung in eine Kapitalgesellschaft erheblich erweitert.

5. Die GmbH & Co KG.

Wir wollen ausschließlich die in diesem Zusammenhang relevante engste Form der GmbH & Co KG betrachten, in der die Gesellschafter der GmbH gleichzeitig Kommanditisten der KG sind. Hier ergibt sich eine doppelte Möglichkeit der Gewinnverschiebung zwischen Kapitalgesellschaft und Personengesellschaft, d.h. zwischen günstiger belasteter Selbstfinanzierung und Einmalbesteuerung der "ausgeschüttteten Gewinne".

a. Der Gewinn der ganzen Doppelgesellschaft wird nach einem bestimmten Schlüssel auf die Gesellschafter verteilt. In der Regel werden die Kapitalanteile den Schlüssel darstellen, jedoch kann der GmbH aufgrund ihrer Stellung als Geschäftsführer ein entsprechend größerer Anteil zugebilligt werden.
b. Die GmbH kann als geschäftsführendes Organ Geschäfte entweder für die KG oder für sich selbst abschließen, soweit das zur Gewinnverschiebung erforderlich und steuerlich anerkannt ist.

ZWEITER TEIL:

DIE BESTEUERUNG DER UMWANDLUNG ALS FAKTOR DER UNTERNEHMERENTSCHEIDUNG

I. DER BEGRIFF UMWANDLUNG.

A. Umwandlung und Umgründung.

Im Leben des Betriebes treten - häufig in Zeiten außerprdentlichen Konjunkturverlaufes und infolge dadurch ausgelöster Steuermaßnahmen, Umstände auf, die eine Änderung der Rechtsform verlangen. Für diesen Vorgang sind die Bezeichnungen Um-

wandlung, Umgründung oder auch Umwandlungsgründung[1] in der Literatur gebräuchlich. Dabei setzen die Autoren zur Verdeutlichung ihrer Systematik die Umwandlungsgründung der Neugründung gegenüber, kürzen dann aber den langatmigen Ausdruck ab. Umgründung ist also bloß Kurzform für Umwandlungsgründung.

Viele Betriebswirte benutzen diese Ausdrücke indifferent, so SCHMALENBACH[2], KALVERAM[3], SELLIEN[4], TÖNDURY-GSELL[5], FRAENKEL[6], LEITNER[7], u.a.; andere - so AUFERMANN[8], BUSSMANN[9], BECKMANN[10] - arbeiten verschiedene Begriffsinhalte für die beiden Wörter heraus. Die zuletzt genannten Autoren gehen von dem juristisch festgelegten Begriff Umwandlung aus: "Umwandlung im Sinne des Aktiengesetzes ist die Veränderung der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft unter Aufrechterhaltung ihrer Identität"[11]. Kriterium ist also für sie das Vorliegen einer Gesamtrechtsnachfolge. Sie weisen die andersartigen Vorgänge dem Begriff Umgründung zu.

Die bisher angeführten Autoren seien für die - einhellige - Meinung in diesen Fragen repräsentativ. Sie weisen der Frage der Umwandlung einen Platz im Gebiete der betriebswirtschaftlichen Finanzierungslehre zu. Nur Aufermann kommt bei seinen Erörterungen von der Frage der Bilanzierung her. Bei Darstellung der Gründung wird das Einbringen einer arbeitenden Unternehmung als Spezialfall, als Umgründung, behandelt und anschließend die Umwandlung als deren Sonderart. Sehr anschaulich erkennt man diese Systematik bei Töndury-Gsell. Die Untergliederung ist

---

1) So bei E. Schmalenbach, Finanzierungen; z.B. 3. Aufl., Leipzig 1922, S. 79 bzw. 8. Aufl., Köln und Opladen 1954, S. 35; K. Mellerowicz, Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 7. Aufl. Berlin 1952 Bd. III S. 64; F. Leitner, Wirtschaftslehre der Unternehmung, 5. Aufl., Berlin 1926, S. 251

2) a.a.O., 8. Aufl., S. 62

3) W. Kalveram, Finanzierungen, Berlin 1929 (S. 63)

4) H. Sellien, Finanzierung und Finanzplanung, Wiesbaden o.J., S. 38 und 94

5) H. Töndury- E. Gsell, Finanzierungen, Zürich 1948, S. 247 ff

6) F. Fraenkel, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Tübingen 1915, S. 69 ff.

7) a.a.O., S. 251

8) E. Aufermann, Gründzüge betriebswirtschaftlicher Steuerlehre, Wiesbaden 1951, S. 147.

9) K.F. Bussmann, Finanzierungsvorgänge, München 1955, S. 29

10) L. Beckmann, Die betriebswirtschaftliche Finanzierung, 2. Aufl., Stuttgart 1952, S. 106 f.

11) A. Hueck, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl., München 1956, S. 190

Buchtitel:	Finanzierungen	
davon ein	Abschnitt:	Die Umfinanzierung
davon ein	Kapitel:	Die Umgründung
darunter eine	Ziffer:	Besondere Arten der Umgründung (darunter auch die Umwandlung)

Vom betriebswirtschaftlichen Standpunkt aus halte ich diese Einteilung für angreifbar.

Durch die Änderung der Rechtsform der Unternehmung "verändern sich auch die Finanzierungsgrundlagen dermaßen, daß vollkommen neue Gesichtspunkte beachtet und oft auch ganz neue Wege der Kapitalbeschaffung eingeschlagen werden müssen."[1] Die Umwandlung wird also zu recht im Gebiete der Finanzierung behandelt. Sie tritt aber als Sonderproblem neben die Umfinanzierung im engeren Sinne, da im Wesen der Umwandlung nicht eine Kapitalart durch eine andere ersetzt, sondern die gesamte Kapitalstruktur reorganisiert wird.

Desweiteren hat die praxisnahe Finanzierungsliteratur der 20-er Jahre die Einbringung eines going concern in eine neu zu gründende Firma (= Umgründung) als Sonderfall der Sachgründung wegen der auftretenden schwierigen Bewertungsfragen sehr ausführlich behandelt. Die Weiterführung dieser Überlieferung sollte aufgegeben werden. Es ist vom Finanzierungsstandpunkt des Betriebes aus gleichgültig, ob ein vorhandenes Unternehmen seine Rechtsform anläßlich seiner Einbringung in ein neu gegründetes Unternehmen ändert oder aus anderen Gründen. Sicherlich ist es ökonomisch sehr folgenschwer, wenn z.B. eine OHG mit einem ergänzenden anderen Unternehmen in eine neue Aktiengesellschaft eingebracht und vereint wird. Dabei ist jedoch der ökonomische Verbund das wesentliche der Neugründung, nicht das Einbringen in eine neue AG. Beide Unternehmen hätten sich zu einer neuen OHG zusammenschließen können. Daß sie es nicht taten, beweist, daß die Eigentümer in der Organisationsform der AG Vorteile sahen. Daß sie sich diese Vorteile gleich bei der Gründung verschafften, ist rein akzidentiell. Sie hätten es ebensogut etwa 2 Jahre später tun können.

Es scheint mir also nicht angebracht zu sein, Änderung der Rechtsform und Gründung eines Unternehmens begrifflich zusammenzufassen. Ich möchte für jeden Fall der Änderung der Rechtsform einer Unternehmung den Begriff Umwandlung anwenden, so wie es der Sprachgebrauch tut. Ist die Änderung der Rechtsform

---

1) Töndury-Gsell, a.a.O., S. 245

mit einer Gründung verbunden, kann der Kürze halber der Ausdruck Umwandlungsgründung oder auch Umgründung verwendet werden. Besondere ökonomische Bedeutung hat diese Erscheinung aber nicht.

Somit werden die Unterscheidungen BECKMANNS[1)] und BUSSMANNS[1)] hinfällig. Beide wählen für den Fall der Gesamtrechtsnachfolge das Wort Umwandlung und für den Fall einer Formalliquidation mit anschließender Neugründung das Wort Umgründung. Sie erzielten zweifellos eine saubere Trennung der Begriffe. Aber der Unterschied liegt ganz auf juristischer Ebene. Zwar treten bei Formalliquidation infolge der formellen Pflichten beachtliche Kosten - insbesondere steuerliche - auf. Diese erwachsen jedoch nur aus der speziellen juristischen Gestaltung der Fälle. Vom betriebswirtschaftlichen Standpunkt aus ist es jedenfalls willkürlich, bei einer Umwandlungsart die Formalliquidation zu fordern, bei einer anderen nicht. Als krasses Beispiel sei erwähnt, daß vor dem UmwG 1934 eine Umwandlung GmbH in AG nur nach Liquidation der GmbH möglich war, eine AG jedoch über den Weg der Gesamtrechtsnachfolge in eine GmbH umgewandelt werden konnte.

Somit ergibt sich folgende Einteilung:

Die Umwandlung ist als Reorganisation der Eigentümerverhältnisse ein Kapitel aus der Lehre von der Finanzierung.
Die Umgründung ist ein Sonderfall der Umwandlung.

B. Fortleitung und Rückleitung

Um die verschiedensten Möglichkeiten der Umwandlung in ein System zu bringen, hat AUFERMANN[2)] vorgeschlagen, von Fortleitung zu sprechen, wenn aus seiner personenbezogenen Form in eine kapitalbezogene Rechtsform umgewandelt wird, und
im umgekehrten Falle von Rückleitung zu sprechen.

Diese Einteilung scheint mir zweckmäßig zu sein. Es dürfte sich aber empfehlen, die etwas farblose weitere Gruppierung in Fort- bzw. Rückleitung 1. Grades und 2. Grades zugunsten folgender zu ändern:

---

1) a.a.O., (vgl. Fußnoten 9 und 10, Seite 32)
2) a.a.O., S. 178

Fortleitung niedriger Ordnung: innerhalb der Personenunternehmen

Fortleitung höherer Ordnung: OHG in GmbH u.ä.

Rückleitung niedriger Ordnung: OHG in Einzelunternehmen u.ä.

Rückleitung höherer Ordnung: GmbH in Personalgesellschaft u.ä.

Die Umwandlung innerhalb der Kapitalgesellschaften schließlich wird üblicherweise "formwechselnde Umwandlung" genannt.

C. Umwandlung und Fusion.

Die Kommentatoren der Umwandlungsgesetze haben für bestimmte Formen der Umwandlung Namen festgelegt. So heißt die Rückleitung höherer Ordnung im Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften vom 12.11. 1956, BGBl I S. 844 (in folgenden UmwG 1956) in der Überschrift zum ersten Abschnitt (abgekürzt) "Übertragende Umwandlung". Wird dabei die aufnehmende Personengesellschaft (bzw. das Einzelunternehmen) neu gegründet, heißt sie "errichtende Umwandlung", tritt das Vermögen der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft an Stelle einer im Besitz eines anderen Betriebes befindlichen Beteiligung, heißt sie "verschmelzende Umwandlung". Liegt in letzterem Falle eine Fusion vor? "Unter Fusion wird ganz allgemein die Verschmelzung zweier oder mehrerer Unternehmungen zu einer wirtschaftlichen Einheit verstanden"[1]. Dieser wirtschaftliche Begriff der Fusion ist dahin zu präzisieren, daß die Eigentümer der fusionierenden Unternehmen weitgehend getrennt waren und jetzt als Einheit auftreten. Dieser - wirtschaftliche - Begriff der Fusion umfaßt sowohl die Fälle, daß die Aktionäre der verschwindenden Gesellschaft ihre Aktien gegen solche der aufnehmenden Gesellschaft eintauschen, als auch die Fälle, daß ein Unternehmen die maßgebende Mehrheit (theoretisch über 50 %) des Kapitals einer anderen Unternehmung erwirbt.[2]

Die verschmelzende Umwandlung fällt nicht unter diesen Begriff; sie ist keine Fusion. Denn die (mindestens 75 % betragende, § 9 UmwG 1956) Mehrheit des verschwindenden Unternehmens befindet sich schon im Besitz der aufnehmenden Unternehmung. Die

---

1) Töndury-Gsell, a.a.O., S. 262

2) vgl. Töndury-Gsell,a.a.O., S. 264

Entscheidungszentrale lag schon bei der Aufnehmerin. Entweder hat eine Fusion schon früher stattgefunden - beim Erwerb der Beteiligungsmehrheit - oder das verschwindende Unternehmen war aus irgendwelchen Gründen aus der Aufnehmerin ausgegliedert und juristisch verselbständigt worden. Ein Eigentümerwechsel hat in letzterem Falle dann nie stattgefunden. Die verschmelzende Umwandlung ist also nur der endgültige buchhalterische Vollzug einer Fusion oder die Reduktion einer früheren Ausgliederung. Wenn Töndury-Gsell[1] sagen, Umwandlung liege nur vor, wenn bei einer gleichzeitigen Erweiterung nur fremde Personen hinzukommen, kämen jedoch fremde Wirtschaftseinheiten hinzu, dann handele es sich zumindest um ein teilweise Fusion, so ist dabei - es wird genau der Fall der verschmelzenden Umwandlung angesprochen - wahrscheinlich an diesen endgültigen buchmäßigen Vollzug dieser Fusion gedacht.

D. Der Begriff Umwandlung nach dem Umwandlungsgesetz vom 12.11. 1956 und nach dem Umwandlungssteuergesetz vom 11.10.1957

Die beiden Gesetze sprechen in ihrem Titel von "Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften". Der von diesem Ausdruck gdeckte Tatbestand ist jedoch nicht einheitlich.

Er enthält unter juristischen Aspekten drei Hauptgruppen:

a. die formwechselnde Umwandlung. Die §§ 40-42 UmwG geben erstmals die Möglichkeit, durch einfache formwechselnde Umwandlung, also ohne irgendeine Rechtsnachfolge - d.h. ohne irgendeine Übertragung von Vermögensgegenständen - die bergrechtliche Gewerkschaft in eine GmbH umzuwandeln.
b. die Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in[2] eine Personengesellschaft oder ein Einzelunternehmen. In diesem Fall wird das Vermögen der untergehenden Gesellschaft auf eine neugegründete Personengesellschaft oder Einzelfirma übertragen. Es handelt sich um die Rückleitung höherer Ordnung in unserer Terminologie.

---

1) Töndury-Gsell, S. 245, Fußnote

2) Vgl. zum Ausdruck i n eine Personengesellschaft und a u f eine Personengesellschaft C. Böttcher-H. Meilicke, Umwandlung und Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, 5. Aufl., Berlin 1958, Steuerrechtlicher Teil, Anm. 305

c. die Umwandlung auf[1] eine (bereits bestehende) Personengesellschaft oder auf einen Gesellschafter. In diesem Fall der "verschmelzenden Umwandlung" tritt das Betriebsvermögen der untergehenden Gesellschaft an die Stelle der Beteiligung in der Bilanz der Übernehmerin. Zwar verschwindet eine Rechtsform, aber es tritt keine neue an ihre Stelle, folglich kann es keine Umwandlung im reinen Sinne sein. Gleichwohl ist sie in dieser Arbeit zu behandeln.

Legen wir die betriebswirtschaftlichen Kriterien, wie wir sie im vorigen Abschnitt dargelegt haben, an diese verschiedenen Formen an, so ergibt sich eine Zweiteilung:

a. Ändert die Umwandlung die Benennung und die juristisch festgelegten Eigenschaften des Eigenkapitals, so handelt es sich um eine Reorganisation in der Form und Struktur der Eigentümerverhältnisse.

b. Wird durch die Umwandlung das bisher juristisch verselbständigte Vermögen auf den Träger zurückgebracht, so handelt es sich um einen Vorgang, der den Grad der Selbständigkeit des Unternehmens und damit seiner Organe - u.U. nur formell - betrifft. Es handelt sich dabei effektiv um die endgültige buchhalterische Realisation einer Fusion oder um eine Entschachtelung.

Beide Problemkreise werfen betriebswirtschaftliche, bilanzielle und steuerliche Fragen auf, die im Wesen nicht immer einheitlichen Charakter tragen. Sie sind beide in der vorliegenden Arbeit zu behandeln.

II. DIE PERMANENTEN STEUERLICHEN FOLGEN DER UMWANDLUNG EINER KAPITALGESELLSCHAFT IN EIN PERSONENUNTERNEHMEN

Nach den Ausführungen in Kapitel III Abschnitt D des Ersten Teiles sind die steuerlich begründeten permanenten Folgen, die sich aus einer Rückleitung höherer Ordnung ergeben, einfach darzustellen: sie ergeben sich aus der Umkehrung der dort gefundenen Ergebnisse.

1. Der gesamte Gewinn des Unternehmens wird progressiv besteuert. Es wird kein Unterschied zwischen einbehaltenem und ausgeschüttetem Gewinn gemacht, es sei denn, daß man gedanklich die

---

1) a.a.O. (Fußnote 2, S. 36)

niedrigeren Sätze innerhalb der Progression den ausgeschütteten und die höheren Sätze den einbehaltenen Gewinnteilen zuordnet. Daraus würde sich eine ökonomisch nicht gerechtfertigte Progressionsbelastung der zur Selbstfinanzierung verwendeten Gewinne ergeben.

2. Der Wegfall der Abzugsfähigkeit der Gesellschafter-Geschäftsführer-Gehälter kann zu dem fehlerhaften Schluß verleiten, daß diese Beträge auch nicht mehr in der Kostenrechnung des Betriebes verrechnet werden müssen. Grundsätzlich haben die Begriffe Betriebsausgaben in der Steuerlehre und Kosten in der Betriebswirtschaftslehre nichts gemeinsam. Bei den Betriebsausgaben des Steuerrechts handelt es sich um Aufwand einer nominalistischen Geldwertrechnung, die wie die Jahreserfolgsrechnung der Betriebswirtschaftslehre streng periodenbezogen rechnet und lediglich in Einzelpunkten von dieser abweicht. Trotzdem besteht die - in allen kleineren Personenunternehmen erkennbare - Gefahr der Mißachtung des Kostencharakters des Unternehmerlohns, vor allem, wenn kein Zwang besteht, ihn konkret auszurechnen. Dagegen besteht keine steuerlich begünstigte ähnliche Tendenz, auch die Löhne der mitarbeitenden Familienangehörigen aus der Kostenrechnung wegzulassen. Diese Löhne sind bei der ESt abzugsfähig, soweit sie auf einem ernstlichen Arbeitsverhältnis beruhen, was auch die betriebswirtschaftliche Voraussetzung ihrer Verrechnung ist. Daß die Notwendigkeit der Berücksichtigung dieser Löhne in dem Bewußtsein auch der Kleinunternehmer fest verankert ist, zeigt die Fülle der Rechtsstreitigkeiten mit der Finanzbehörde auf diesem Gebiet[1].

3. Die Möglichkeit der steuerfreien Selbstfinanzierung über Pensionsrückstellungen für die Gesellschafter-Geschäftsführer fällt weg. Zwar ist es den nicht begünstigten Gesellschaftern einer OHG erlaubt, in ihrer Sonderbilanz Rückstellungen zu bilden, somit ihren Gewinn zu senken und bis zu effektiven Auszahlung über diese Mittel zusätzlich zu verfügen. Die Rückstel-

---

1) Seit Einführung des Splitting-Tarifs und der Proportionalzone durch das Steueränderungsgesetz vom 23.9.1958 (BGBl I S. 673) ist ein steuerliches Interesse an dieser Einkommensverteilung kaum mehr vorhanden.

lungen dürfen sich jedoch nicht wie bei einer Kapitalgesellschaft ausgleichen[1]. Die Bildung von Pensionsrückstellungen für die Gesellschafter einer OHG ist also nur in dem Rahmen zulässig, daß Gesellschafter ein ernstes Versprechen auf spätere effektive Auszahlung eines bestimmten Betrages an einen Mitgesellschafter leisten. Ein solches Versprechen ist für nicht familiär verbundene Gesellschafter nur sinnvoll, wenn es gegenseitig ist. Das wird steuerlich nicht anerkannt. Es bleibt folglich nur noch in der Familien-OHG Platz für solche Pensionsanwartschaften; aber hier ist durch die außerordentlich strenge Rechtsprechung eine steuerliche Disposition praktsich unmöglich gemacht[2]. Solche Rückstellungen sind in einer Familien-OHG in der Tat fast ausschließlich privatwirtschaftlich und kaum noch betriebswirtschaftlich motiviert.

4. Außer diesen sich im Kreis der ESt und KSt bewegenden Folgen der Umwandlung ergeben sich auch andere steuerliche Auswirkungen auf die permanente Steuerlast, die kurz angedeutet seien.

Vermögensteuerlich gehen die Anteile an der Kapitalgesellschaft unter; an ihre Stelle tritt das Betriebsvermögen der umgewandelten Gesellschaft, das je nach den Umständen in das Betriebsvermögen des übernehmenden Unternehmens oder in das "sonstige Vermögen" des Eigentümers übergeht. In beiden Fällen werden sich einige Wertänderungen ergeben, da die Anteile bisher mit ihrem gemeinen Wert (= Steuerkurswert oder Wert nach dem sog. Stuttgarter Verfahren) erfaßt wurden, nun aber die einzelnen Bilanzpositionen als Betriebsvermögen hauptsächlich mit dem Teilwert, als Grundvermögen oder als "sonstiges Vermögen" in der Regel mit dem gemeinen Wert oder dem Ertragswert erfaßt werden. Die Vermögensteuerpflicht der Kapitalgesellschaft fällt weg und somit auch die Doppelbelastung.

Den Personalgesellschaften wird gewerbesteuerlich gegenüber den Kapitalgesellschaften eine Vergünstigung gewährt, die nach der Gewinnhöhe gestaffelt ist. Bei Erträgen über DM 12.000 jährlich wird der Meßbetrag um maximal DM 360 ermäßigt.

---

1) Es ist charakteristisch, daß die grundlegende Entscheidung zu diesem Problem - RFH vom 13. März 1940, RStBl S. 474 - für einen Fall der Rückleitung höherer Ordnung ergangen ist.

2) Vgl. BFH vom 8. Oktober 1957, Slg. Bd. 65 S. 535, BStBl III S. 440

Kapitalerhöhungen können ohne Kapitalverkehrsteuerpflicht durchgeführt werden. Dagegen sind versteckte Eigenkapitalzuführungen in Form von Gesellschafterdarlehen oder Verpachtungen von Grundstücken, selbst wenn sie genau wie mit einem beliebigen Dritten durchgeführt werden, nicht mehr nach ihrer äußeren Rechtsform zu beurteilen. Sie werden in jedem Fall als offene Kapitalzuführung behandelt. Hierdurch wird zwar keine KVSt-Pflicht ausgelöst, aber die Entgelte für die Überlassung des Kapitals werden steuerlich als Gewinn betrachtet. Das kann leicht zu einer verfälschten Auffassung hinsichtlich des Kostencharakters der angemessenen Entgelte führen.

Mit diesen Ausführungen sind die permanenten steuerlichen Folgen der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft in ihren betriebswirtschaftlich wesentlichen Grundzügen dargestellt. Da die betriebswirtschaftlichen Vor- und Nachteile der einen oder anderen Rechtsform größtenteils Hand in Hand gehen mit den privatwirtschaftlichen, ist bei der theoretischen Analyse der Steuerwirkungen auf die Unternehmerentscheidung hinsichtlich der Rechtsform nicht eindeutig zwischen den betrieblich oder privat motivierten Entscheidungen zu trennen. Das entspricht genau dem praktischen Vorgehen des Unternehmers, der wegen der von uns aufgezeigten Unternehmungsform der hauptsächlichen Umwandlungsfälle selbst nicht zwischen privaten oder betrieblichen Entscheidungen eine feste Hierarchie der Wichtigkeit aufstellt.

III. DIE BESTEUERUNG DER RÜCKLEITUNG HÖHERER ORDNUNG NACH DEN ALLGEMEINEN VORSCHRIFTEN

Neben den durch die unterschiedliche Besteuerung der Kapitalgesellschaften und der Personenunternehmungen verursachten permanenten steuerlichen Folgen spielt die Besteuerung des Umwandlungsvorganges selbst eine oft entscheidende Rolle in der Unternehmerdisposition.

A. Die grundsätzliche Auffassung des Umwandlungsvorganges in betriebswirtschaftlicher Sicht.

Nach betriebswirtschaftlicher Auffassung stellt die Umwandlung in erster Linie eine finanzwirtschaftliche Umorganisation der Unternehmung dar. Dieser Vorgang stellt in betriebswirtschaftlicher Sicht weder einen Umsatzprozeß dar, noch kann er erfolg-

wirksam sein, noch wird das ruhende Vermögen irgendwie in der Substanz geändert - wenn wir von der Abfindung an ausscheidende Gesellschafter absehen. Eine Bindung von Kapital in Form von Grund- oder Stammkapital einer Kapitalgesellschaft, die das KVStG gesellschaftsteuerpflichtig macht, liegt ebenfalls nicht vor. Somit muß man aus rein betriebswirtschaftlichem Blickwinkel zu dem Schluß kommen, daß keine im deutschen Steuersystem vorkommende Bemessungsgrundlage realisiert wird. Aus dieser Sicht ist die Entstehung einer Steuerpflicht anläßlich der Umwandlung nicht denkbar.

B. Die grundsätzliche Auffassung des Steuerrechts.

Das Steuerrecht kommt zu einem anderen Ergebnis.
Rückleitung höherer Ordnung bedeutet für die allgemeinen Vorschriften des Steuerrechts die Auflösung der Kapitalgesellschaft und Neugründung der Personengesellschaft oder des Einzelunternehmens. An dieser Auffassung wird sogar in der speziellen Umwandlungsteuergesetzgebung streng festgehalten. Sie beinhaltet, daß die Kapitalgesellschaft - wenn auch nur formell - abgewickelt wird und dabei ihr ganzes Vermögen veräussert, und daß die Übernehmerin das "erworbene" Vermögen nach den allgemeinen Vorschriften des EStG über angeschaffte Wirtschaftsgüter behandelt. Die steuerliche Problematik der Formalliquidation liegt aber auf ganz anderer Ebene als die der entsprechenden juristischen Konstruktion im Handelsrecht.

a. Die fingierte Veräußerung des umzuwandelnden Unternehmens stellt eine umsatzsteuerpflichtige Leistung dar. Ob ein Umsatz angenommen wird oder nicht, ist handelsrechtlich unerheblich, soweit nicht durch den Umsatz das Vermögen verkleinert wird, also Vermögensteile abhanden kommen. Betriebswirtschaftlich liegt überhaupt kein Umsatz vor. Es wird also nur ein fiskalisch erheblicher Umsatz juristisch fingiert. Ob anläßlich der Rückleitung die fingierte Vermögensübertragung in Form der Einzelübertragung oder der Gesamtrechtsnachfolge erfolgt, ist steuerlich irrelevant, da in beiden Fällen der besondere Steuersatz von 1 % des § 85 UStDB angewandt wird. Der Vergünstigungssatz gilt allerdings nur für die Umsatzsteuer (USt). Für die anläßlich der Umwandlung fingierten und von speziellen Verkehrsteuern getroffenen Umsätze (z.B. Grunderwerbsteuer) gibt es keine besonderen Sätze.

b. Die fingierte Veräußerung aller der untergehenden Kapitalgesellschaft gehörenden Wirtschaftsgüter zieht folgerichtig eine fingierte Realisierung aller bilanzierten Wirtschaftsgüter zum Umwandlungsstichpunkt nach sich. Auf diesen Zeitpunkt gelten die Wirtschaftsgüter als erfolgswirksam veräußert. Somit ist die Umwandlung in steuerlicher Sicht erfolgswirksam.

c. Die Annahme, daß die Umwandlung einen Umsatzakt darstellt, führt vermögensteuerlich zu einer Übertragung des Vermögens auf andere Rechtsträger. Hierdurch ergibt sich jedoch keine Änderung der Bemessungsgrundlage, so daß für die betriebswirtschaftliche Steuerlehre hinsichtlich des ruhenden Vermögens kein Problem vorliegt.

C. Der Umwandlungsgewinn der verschwindenden Gesellschaft.

Alle Verkehrsteuern, die bei der Umwandlung anfallen, unterliegen den allgemeinen Regeln dieser Steuern und weisen keine Besonderheiten auf. Die Gewinnermittlung bei der Umwandlung wirft jedoch eine Reihe von Problemen auf, die in dem Fehlen eines realisierten, pagatorischen Wertes des (fingierten) Verkaufserlöses begründet sind.

Als "Verkaufserlös" des Umwandlungsumsatzes wird die Summe der Teilwerte des in der Umwandlungsbilanz ausgewiesenen Vermögens der verschwindenden Kapitalgesellschaft fingiert. Das wurde vom RFH mit Urteil vom 27.2.1940 RStBl S. 527 als Auslegung der für die Umwandlung maßgebenden §§ 14,15 KStG ausdrücklich bestätigt. Sinn und Zweck dieser Auslegung ist die Erfassung aller in der Körperschaft vorhandenen stillen Reserven. Diese sollen den körperschaftsteuerpflichtigen Gewinn erhöhen und somit die gesetzessystematisch gewollte Doppelbelastung aller in Körperschaften erzielten Gewinne sichern.

Die Konsequenzen der Fiktion eines Umsatzes sind zu kritisieren. Der BFH gibt in seinem Urteil vom 29.5.1956, Slg. Bd. 63 S. 76 BStBl III S. 226 die vollständige Fiktion aus guten Gründen wieder teilweise auf. Als Erlös des "Umsatzes" ist nämlich nicht der Wert des gesamten "verkauften" Vermögens anzusetzen. Die Werte für die einzelnen Wirtschaftsgüter sind anzusetzen mit dem Teilwert, dessen Obergrenze der Wiederbeschaffungspreis ist. Dieser darf auch nicht wegen guter Rentabilität überschritten werden. Als Ersatz darf ein selbstgeschaffener Geschäfts-

wert ebenfalls nicht eingesetzt werden, da er

1. nie exakt berechnet werden kann
2. nie den steuerpflichtigen Gewinn der Kapitalgesellschaft gemindert hat. Das Bestehen eines Geschäftswertes ist nicht kausal auf bestimmte Aufwendungen zurückzuführen. Daher darf ein Ansatz des Geschäftswertes den Umwandlungsgewinn nicht erhöhen. Außerdem kann die Personengesellschaft später von diesem originären Goodwill keine Abschreibungen vornehmen (weder AfA noch Teilwertabschreibungen).

Wenn der BFH den Ansatz eines originären Geschäftswertes als "überspannte Angleichung" der Umwandlung an eine tatsächliche Veräußerung kennzeichnet, und als Sinn und Zweck der Umwandlungsbilanz die Erfassung aller in der Kapitalgesellschaft gewinnmindernden stillen Reserven bezeichnet, so muß man wegen der Richtigkeit dieser Argumente auch eine totale Anpassung der Bewertungsvorschriften der Umwandlungsbilanz an diese Ideen verlangen. Die bloße Änderung der Rechtsform kann keinen Akt der Realisation des Betriebsvermögens darstellen. Das ist für den Goodwill anerkannt. Der Gewinn der Kapitalgesellschaft wurde aber nicht gemindert um die Differenz

Wiederbeschaffungspreis ./. Buchwert,

sondern höchstens um die Differenz

Anschaffungs(Herstellungs)preis[1] ./. Buchwert.

Wenn dem einzelnen Wirtschaftsgut ein höherer Wert als der Buchwert zukommt, so liegen stille Reserven nach den Grundsätzen des Realisationsprinzipes nur in der Höhe der Differenz des Buchwertes zum Anschaffungspreis vor, niemals darüber hinaus noch bis zum Wiederbeschaffungspreis[2].

Es ergibt sich hieraus die Folgerung, daß die betriebswirtschaftliche Auffassung über die Höhe der stillen Reserven und der Sinn und Zweck der Umwandlungsbilanz-Bewertung zusammenfallen. Folglich darf m.E. der Wertansatz in der Umwandlungsbilanz höchstens gleich dem Anschaffungs- oder Herstellungswert sein, bei abnutzbaren Anlagegütern unter entsprechender Berücksichtigung ihrer Benutzung. Diese Folgerung hat jedoch die Praxis des Steuerrechts nicht gezogen.

---

1) Für abnutzbare Wirtschaftsgüter ist dabei ein ihrer Nutzungsdauer angemessener Abschlag auf den Bilanzstichtag zu machen.

2) vgl. E. Aufermann, a.a.O., S. 165

D. Der Einfluß der Umwandlungssteuern auf die Unternehmerentscheidung.

Der Anfall spezieller nur durch die juristische Auffassung von der Rückleitung höherer Ordnung begründeter Steuern tritt als sehr beachtenswerter Faktor auf, wenn die Entscheidung der Rückleitung einer Kapitalgesellschaft auf eine Personengesellschaft getroffen werden soll. Diese Steuern gesellen sich noch zu den anderen nur durch die unterschiedliche Rechtsform verursachten Steuern.

Der Bedeutung der Steuern für die Unternehmerentscheidung nach können wir folgende Gruppen unterscheiden:

1. Steuern, die anläßlich der Rückleitung anfallen und später nie kompensiert werden können. Hierunter fallen alle Verkehrsteuern (Umsatzsteuer, Grunderwerbsteuer, Börsenumsatzsteuer).
2. Steuern, die ganz oder teilweise dadurch kompensiert werden, daß die Bemessungsgrundlage später infolge dieses Steueranfalles vermindert wird. Die Umwandlungsteuer stellt dann zum Teil eine Steuerverlagerung dar. Solche Steuern sind die Gewinnsteuern (ESt und GewSt). Die Steuerverminderung in der Zukunft tritt dadurch ein, daß die höheren Wiederbeschaffungswerte, die als fingierte Verkaufserlöse den Umwandlungsgewinn bestimmten, als Ausgangswerte für die zukünftige Gewinnermittlung genommen werden. Hierdurch ergeben sich bei Verzehr oder Ausscheiden des Gutes höhere abzugsfähige Betriebsausgaben. Der steuerliche Totalgewinn ist bei exakter Identität von Schlußbilanz der verschwindenden Gesellschaft und Eröffnungsbilanz der Übernehmerin der gleiche wie ohne Umwandlung. Es ergeben sich lediglich Differenzen durch die Verzinsung der vorbezahlten Steuern. Der um die Steuer bereinigte Totalgewinn ist jedoch mit oder ohne Umwandlung unterschiedlich infolge verschiedener Steuersätze
   a. von Kapitalgesellschaft und Personenunternehmen
   b. zu dem Zeitpunkt der Vorversteuerung und der im Falle der Nichtumwandlung später verrechneten Realisation.

Die Gewinnsteuern können vom rein betriebswirtschaftlichen Standpunkt, der nur die Steuern des Unternehmens berücksichtigt, oder vom privaten Standpunkt aus betrachtet werden. In letzterem Falle werden auch die Steuern, die infolge der Umwandlung in der Pri-

vatsphäre des Unternehmers anfallen[1)], in den Vergleich einbezogen.

Die einmalig anfallenden und später nicht kompensierbaren Steuern wirken theoretisch so auf die Wahl der Rechtsform, daß der Steuerbetrag einschließlich einer anzunehmenden Verzinsung mit dem geschätzten Zinsfuß für langfristiges Kapital auf die geschätzte durchschnittliche Lebensdauer der übergegangenen und von den Steuern betroffenen Vermögensbestände verteilt wird. Diese Verteilung ist dadurch begründet, daß diese Steuern, die zwar betriebswirtschaftlich ungerechtfertigt sind, als Zwangsaufwand angesehen werden müssen, die den Anschaffungswert der vorhandenen Wirtschaftsgüter im Moment der Umwandlung erhöhen. Im Vergleich der Steuerbelastung mit oder ohne Umwandlung ist dieser verteilte Betrag der zukünftigen Steuerbelastung zuzurechnen.

Für die ganz oder teilweise kompensierbaren Steuern ist die Rechnung komplizierter. Rechnerisch richtig sind die

a. Zinsen für die vorausbezahlten Steuern
b. Mehrsteuern infolge geschätzter späterer Tarifsenkung oder niedrigerer erwarteter Gewinne
c. Mindersteuern infolge geschätzter späterer Tariferhöhung oder höherer erwarteter Gewinne

der gesamten Steuerbelastung des Totalgewinnes hinzuzurechnen (bzw. im Falle c. von ihr zu subtrahieren).

In beiden Fällen muß der Belastungsvergleich die Zinsen für die gesamte Steuervorauszahlung umfassen. Es genügt nicht, nur die durch Aufnahme oder Beibehaltung von Fremdkapital zu Aufwand werdenden Zinsen zu berücksichtigen, da der Vergleich eine Gesamtkapitalrentabilitätsrechnung darstellt, die nicht den Unterschied zwischen Eigenkapital und Fremdkapital berücksichtigt. Ebenfalls scheidet die Mehr- oder Minderbelastung infolge der verschiedenen Steuer (KSt ohne und ESt mit Umwandlung) hier aus, da ja gerade dieser Unterschied das gesuchte Ergebnis des Belastungsvergleiches ist.

---

1) Eine private Steuerpflicht des Gesellschafters ergibt sich im Falle der Rückleitung höherer Ordnung dann, wenn die Voraussetzungen der §§ 17 oder 23 EStG erfüllt sind. Die Annahme eines Spekulationsgewinnes (§ 23) ist Tatfrage und nicht logisch mit dem Problem Umwandlung verbunden. Dagegen werden die Voraussetzungen des § 17 (Veräußerung einer mehr als 25 % betragenden Beteiligung, wobei die Anteile von Angehörigen zur Errechnung des Prozentsatzes zusammengezählt werden) regelmäßig bei Umwandlung von Familiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränktem Gesellschafterkreis vorliegen. Ist dies der Fall, so ist die (fingierte!) Veräußerungssteu-

Forts. n.S.

Die von uns als "rechnerisch richtig" bezeichneten Lösungen werden jedoch nicht in dieser Form als Entscheidungsfaktor wirken. Vielmehr übt die Vorausbezahlung der Umwandlungssteuern einen größeren Einfluß als Hemmnis für die Entscheidung, die Rechtsform zu ändern, aus, als die richtige Berechnung angibt. Das liegt in der bekannten Tatsache einer Überbewertung der augenblicklichen fiskalischen Vorzüge begründet. Der Beweis hierfür ist die Tatsache, daß erst die Reduktion der Umwandlungssteuern durch das UmwStG eine Umwandlungswelle auslöste, in der zahlreiche Fälle enthalten sind, die schon vorher rein rechnerisch mit Vorteil hätten umgewandelt werden können.

IV DIE BESTEUERUNG DER VERSCHMELZENDEN UMWANDLUNG AUF EIN PERSONENUNTERNEHMEN NACH DEN ALLGEMEINEN VORSCHRIFTEN.

In diesem Falle wird für die verschwindende Gesellschaft exakt wie bei der Rückleitung höherer Ordnung ein Umsatz mit denselben steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Folgen fingiert.

Der Unterschied zum vorhergehenden Falle liegt darin, daß die Beteiligung an der verschwindenden Gesellschaft nicht Privatvermögen darstellte, sondern in der Bilanz eines schon bestehenden Personenunternehmens enthalten war. Die bisher rein privatwirtschaftliche Frage der Besteuerung der Beteiligung wird eine betriebswirtschaftliche.

In der Bilanz des übernehmenden Unternehmens tritt an die Stelle der nicht mehr existierenden Beteiligung das konkrete übernommene Betriebsvermögen der verschwindenden Gesellschaft mit Aktiven und Passiven. Falls der übernommene Wert nicht mit dem Buchwert der auszubuchenden Beteiligung übereinstimmt, ergeben sich Auswirkungen auf den Gewinn der am Einbuchungstag laufenden Periode[1)].

Mit welchem Wert das übernommene Vermögen in die Bilanz gebracht werden muß, ist strittig. Herrschende Meinung ist nach der Begründung zum UmwStG, daß die übernommenen Vermögensgegenstände auf den Buchwert der Beteiligung zusammengeschnitten werden kön-

---

Forts. von Fußn. 1) S. 45)

er der Anteile, allerdings mit reduziertem Steuersatz (§ 34 EStG) zusätzlich zu der Umwandlungsteuer zu zahlen.

1) Dieser Gewinn ist normal zu versteuernder Gewinn und nicht etwa tarifbegünstigt (Abschn. 140 Abs. 1 EStR 1958).

nen, daß somit also kein Zwang zur Gewinnrealisierung vorliegt.[1]

Das bedeutet aber andererseits, daß jeder höhere Wert der Vermögensgegenstände bis zum Teilwert gewählt und somit ein Übernahmegewinn in weitgehend beliebiger Höhe ausgewiesen werden kann. Hierdurch ergeben sich betriebswirtschaftliche Fragen von besonderer Tragweite, die Gewinnverwirklichung, Substanzerhaltung, Liquiditätserhaltung und Finanzierung berühren.

V. DIE BISHERIGEN STEUERLICHEN UMWANDLUNGSHILFEN IN DEUTSCHLAND

Die Besteuerung der Körperschaften, die in Deutschland im wesentlichen ihren Anfang mit dem preußischen EStG von 1891 nahm[2], schloß von Anfang an prinzipiell die Doppelbelastung mit ein. Sie wurde nir aufgehoben, sondern nur abgeschwächt durch die Freistellung bestimmter Teile des in Körperschaften erzielten Einkommens zuerst bei den Körperschaften selbst und ab 1922[3] in der Hand des Empfängers ausgeschütteter Gewinnteile. 1925 wurde auch diese Abschwächung eingeschränkt[4], so daß sie nur noch für die Vergünstigung des Schachtelprivilegs (KStG 1925 § 11 Nr. 3) und für die Gesellschafter einer GmbH mit Einkommen unter RM 20.000 (§ 57 EStG 1925) infrage kam.

---

1) Für ein Wahlrecht, eventuell die übernommenen Werte auf den Wert der verschwindenden Beteiligung zusammenzuschneiden; noch: C. Böttcher, H. Meilicke a.a.O. TZ 161 - 165; R. Thiel DB 1957 S. 30; RFH v. 14.9.1935 RStBl 1936 S. 121. Für den Ansatz der Buchwerte der verschwindenden Kapitalgesellschaft als Mindestwert, RFH v. 27.10.1943, RStBl 1944 S. 194; H. Brönner, Besteuerung der Gesellschaften, 9. Aufl., Stuttgart 1957, S. 654; Kummer, StW 1949 Sp. 54,55

2) Vgl. C. Herrmann, G. Heuer, Kommentar zur Einkommensteuer und Körperschaftsteuer, Köln 1958, Einführung zu Band IV S. K 11

3) im KStG v. 2.5.1922, RGBl I S. 472, EStG v. 20.7.1922, RGBl I S. 607

4) EStG 1925 v. 10.8.1925, RGBl I S. 189 und KStG 1925 v. 10.8.1925 RGBl I S. 208

Nach der Reform von 1934 blieb schließlich nur noch das Schachtelprivileg als einzige Ausnahme von der strengen Doppel- (bzw. Mehrfach)-Belastung übrig.

Dieses strenge Festhalten an der Idee der Doppelbelastung der in juristischen Personen erzielten Gewinne hatte als juristisch notwendige Konsequenz die Fiktion einer Liquidation im Falle der Rückleitung oder der verschmelzenden Umwandlung. Folglich mußte bei Anwendung der allgemeinen steuerlichen Prinzipien ein fingierter Umwandlungsgewinn versteuert werden.

1. Die Notverordnung von 1931.

Eine erste Bresche in diese strenge Auffassung schlug § 10 der NotVO vom 8.12.1931 RGBl I S. 174, der nach § 7 derselben NotVO für die Rückleitung höherer Ordnung und die verschmelzende Umwandlung galt. Er bestimmte, daß für Wirtschaftsgüter, die seit Ende des Steuerabschnittes 1928 zum Betriebsvermögen der verschwindenden Kapitalgesellschaft gehört haben, in der Schlußbilanz die Werte einer Periodenbilanz angesetzt werden können. Es konnte demnach ein Umwandlungsgewinn nur für die ab dem Steuerabschnitt 1929 angeschafften Wirtschaftsgüter auftreten. Somit galt die Veräußerungsfiktion für einen Teil der Wirtschaftsgüter, für den anderen Teil galt sie nicht. Voraussetzung der Nichtrealisierung war die Übernahme der alten Buchwerte in die Übernahmebilanz des früheren Gesellschafters. Neben der Gewinnsteuervergünstigung wurde noch die Befreiung von der Grunderwerbsteuer und der Wertzuwachssteuer, die als spezielle Verkehrsteuern anläßlich des fingierten Umsatzes angefallen wären, gewährt. Die Verordnung war ursprünglich auf den Zeitraum zwischen 1.1.1932 und 31.12.1934 befristet und wurde später[1] bis zum 31.12.1935 verlängert. Sie brachte also nur eine teilweise Begünstigung bei Gewinn- und Umsatzsteuern und wurde nach Ansicht REINHARDTS nur in wenigen Fällen ausgenutzt[2].

2. Das UmwStG von 1934

Die Notverordnung wurde am 5.7.1934 abgelöst durch das UmwStG 1934 (RGBl I S. 572), das selbst nur ein Rahmengesetz war und in 5 Durchführungsverordnungen erst die konkreten Steuervergünstigungen enthielt. Die begünstigte Umwandlung umfaßte die Rückleitung höherer Ordnung und die verschmelzende Umwandlung jeder Art mit der Ausnahme, daß eine Rückleitung auf eine Personengesellschaft, an der eine Kapitalgesellschaft beteiligt w

1) In der VO vom 22.12.1933 RGBl I S. 113

2) Vgl. DStZtg 1934 S. 525

war, nicht begünstigt wurde (§ 8 Abs. 1, Satz 1, 2. UmwStDV vom 8.3.1935, RGBl I S. 354). Die verschmelzende Umwandlung auf eine Kapitalgesellschaft war dagegen begünstigt. Die vorgesehenen Vergünstigungen bestanden in Folgendem:

1. Die Verkehrsteuern (Grunderwerbsteuer, Wertzuwachssteuer, USt) fielen weg.
2. Es wurde nicht streng an der Veräußerungsfiktion festgehalten. In der Schlußbilanz waren die Buchwerte beizubehalten. Dieselben Werte waren ohne Berücksichtigung der Buchwerte der Beteiligung auch bei der ESt des Übernehmers anzusetzen; insoweit war eine rigorose Bilanzidentität vorgeschrieben. Die anfallende ESt und GewSt wurde nur zu einem Drittel erhoben.

Für Wirtschaftsgüter, die bis zum Ende des Wirtschaftsjahres 1934 bilanziert waren, galt darüberhinaus noch ein Wahlrecht, in der Schlußbilanz auch höhere Werte anzusetzen. Die anfallende KSt wurde nur zu einem Drittel erhoben. Auch für diese aufgestockten Werte galt die rigorose Bilanzidentität zur ESt und deren Reduktion auf ein Drittel. Wurden Wirtschaftsgüter ins Privatvermögen übernommen, so waren in der Schlußbilanz die gemeinen Werte anzusetzen, die einen volltariflich versteuerten Gewinn verursachten. Eine ESt fiel aber nicht an; trotzdem wirkte der Wertansatz auch für spätere Zeiten, da bei Berechnung eines späteren Veräußerungsgewinnes die gemeinen Werte als Ausgangswert angenommen wurden.

Die mögliche Tarifbegünstigung bestimmter Gewinnteile erforderte ihre bilanzielle Trennung vom regulären vollzuversteuernden Gewinn. Deshalb war vor Verbuchung der Umwandlung auf den Umwandlungsstichtag eine sog. Betriebsgebarungsbilanz (BÖTTCHER-MEILICKE, a.a.O., 4. Aufl. 1937 Anm. 10 zu § 7 der 2. UmwStDV) aufzustellen.

Das UmwStG brachte also einen Verzicht auf die Veräußerungsfiktion in vollem Umfange. Dazu stand es in der Wahl des Unternehmers, sich durch Ausweis eines nur zu einem Drittel versteuerten Gewinnes günstigere Ausgangswerte für spätere Perioden zu schaffen.

Die Vergünstigungen liefen Ende 1937 aus (5. UmwStDV vom 24. 6.1937, RGBl I S. 662).

3. Das DM-Bilanz-Gesetz.

Nach §§ 45 DMBG, 9 1. DMBEG konnte anläßlich der Erstellung der DMEB steuerbegünstigt umgewandelt werden. Dabei konnte die Kapitalgesellschaft ihre Buchwerte auch in der Schlußbilanz beibehalten und dieser Werte wurden als Ausgangswerte des Übernehmers genommen. Damit bestand bis zum 30.6.1951 die Möglichkeit einer steuerbegünstigten Umwandlung in Hinblick auf die Gewinnsteuern. Es ist nicht zu übersehen, daß keine analogen Verkehrsteuerbegünstigungen gegeben wurden. Daher scheint die offizielle Äußerung des Bundesfinanzministeriums aus dem Jahre 1954[1], im Hinblick auf die Möglichkeiten der steuerbegünstigten Umwandlung in der DMEB bestehe keine Veranlassung, neue Vorschriften zur Begünstigung der Umwandlung vorzusehen, nicht gerechtfertigt. Es handelt sich bei der Vergünstigung des § 45 DMBG in Wirklichkeit um eine teilweise Rückgängigmachung fiskalisch und juristisch begründeter Benachteiligungen der Umwandlung.

4. Das UmwStG 1957.

Dieses auf den Zeitraum 1.1.1957 - 31.12.1959[2] befristete Gesetz suspendiert wieder im Endeffekt die Veräußerungsfiktion für seine Geltungsdauer und seine Anwendungsbereiche. Es hat dabei das Gesetz von 1934 und seine DVO in vielem zum Vorbild. Wesentliche Abweichungen sind dabei folgende:

1. Das UmwStG enthält selbst alle Vorschriften.
2. Auch die Rückleitung auf eine Personengesellschaft, an der eine Kapitalgesellschaft beteiligt ist, wird steuerbegünstigt.
3. Die Unterscheidung in aufwertbare und nicht aufwertbare Wirtschaftsgüter wird fallengelassen.
4. Der Umwandlungsgewinn der Schlußbilanz ist nicht tarifbegünstigt. Daher gibt es auch keine "Betriebsgebarungsbilanz".
5. Es ist keine strenge Bilanzidentität zur Schlußbilanz vorgeschrieben.
6. Die ESt (oder KSt) der Übernehmer ist entweder auf einen festen proportionalen Satz festgelegt oder es wird eine

---

1) Brief vom 16.8.1954 an den MdB Illerhaus, abgedruckt als Anlage 4 zum Bericht des BdF an den Finanzausschuß des Bundestages vom 8.9.1954: Probleme der Ausgestaltung des KSt-Tarifs.

2) Im Saarland gilt das UmwStG bis zum 31.12.1961, § 84 des Gesetzes über die Einführung des deutschen Rechts auf dem Gebiete der Steuern, Zölle und Finanzmonopole im Saarland v. 30.6.1959, BGBl I S. 339.

Gewinnverschiebung zugestanden.

7. Einige Sonderfragen sind erst nach 1934 zu besonderer Bedeutung gelangt, wie z.B. die 7-er Reihe oder Pensionsrückstellungen und erfordern eine besondere Behandlung.

Durch diese Regelung wird auch steuerlich der Effekt erstrebt, der betriebswirtschaftlich als richtig angesehen werden muß: die Wahl der allgemein optimalen Rechtsform des Unternehmens ohne besondere steuerliche Lasten als Hemmnisfaktoren. Inwieweit dieses Ziel erreicht wird, ist das Kernstück der Untersuchung dieser Arbeit.

VI. DIE GENERELLEN EINFLÜSSE DES UmwStG 1957 AUF DIE UNTERNEHMENSDISPOSITIONEN.

Nach dieser kurzen Darstellung der charakteristischen Merkmale der Umwandlung, die für das UmwStG 1957 nur eine Abgrenzung gegenüber dem Gesetz von 1934 gab, sind die grundsätzlichen Auswirkungen auf die Unternehmerentscheidungen aufzureißen.

Das Umwandlungsteuergesetz berührt alle drei Aspekte der Unternehmungsform, wenn auch in unterschiedlicher Intensität. Somit kann eine Reform der bisherigen Unternehmungsform steuerbegünstigt erfolgen. Es scheint wichtigt zu sein, diese dreifache betriebswirtschaftliche Bedeutung hervorzuheben, um Mißverständnissen über die Tragweite des Umwandlungsteuergesetzes, dessen Namen allein auf die Rechtsform abstellt, vorzubeugen.

1. Die Rechtsform.

Das UmwStG erleichtert den Übergang von der Rechtsform der Kapitalgesellschaft in eine andere, die als betriebs- oder auch privatwirtschaftlich günstiger erkannt wurde, indem es die steuerliche Sonderbelastung des Übergangs modifiziert.

Durch dieses Gesetz und entsprechende Ländergesetze werden die einmaligen Verkehrsteuern anläßlich der Umwandlung ganz aufgehoben: Umsatzsteuer (§ 9 UmwStG), Börsenumsatzsteuer (§ 10 UmwStG) und die Grunderwerbsteuer[1]. Diese Steuern scheiden

---

1) Gesetze über die Grunderwerbsteuer-Befreiung anläßlich der Umwandlung ergingen für:

Baden-Württemberg	am 21. 7.1958	BStBl II S. 169
Bayern	am 14. 7.1958	BStBl II S. 132
West-Berlin	am 27.12.1957	GVBl 1958 S. 1
Bremen	am 21.12.1957	BStBl II 1958 S. 7
Hamburg	am 18.10.1957	BStBl II S. 186
Hessen	am 15. 5.1958	GVBl S. 59
Niedersachsen	am 25. 3.1958	BStBl II S. 49

Forts. n. S.

somit als Komponente des Steuerbelastungsvergleichs aus.

Es bleiben nur noch als Einflußfaktoren der Entscheidungen die Gewinnsteuern bei der Umwandlung. Für die Entscheidung des Unternehmers sind folgende Prinzipien des UmwStG relevant.

1. Die Fiktion des Umsatzes von der verschwindenden Kapitalgesellschaft auf die Übernehmerin bleibt theoretisch aufrechterhalten.
2. Die praktische Konsequenz dieser Fiktion, daß der Verkaufserlös in der Summe der Teilwerte des übergegangenen Vermögens besteht, wird aufgegeben.
3. Es wird kein fester Wert als Endvermögen der verschwindenden Kapitalgesellschaft festgelegt, sondern ein Bewertungsspielraum von Werten nach den Prinzipien einer normalen Periodenschlußbilanz bis zu den Teilwerten freigestellt.
4. Die strittige Frage des Einbuchungswertes ist gesetzlich dahin gelöst, daß ein Bewertungsspielraum von dem niedrigsten der beiden folgenden Werte: Teilwert der übernommenen Wirtschaftsgüter oder Buchwert der Beteiligung bis zur Summe der Teilwerte der übernommenen Wirtschaftsgüter freigestellt wird. Allerdings ist die steuerliche Behandlung des Übernahmegewinnes je nach der angewandten Bewertung verschieden.

Als Grundsatz dieser Regelung läßt sich eine weitgehende Bewertungsfreiheit herausstellen, die zu den unterschiedlichsten steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Konsequenzen führt. In der Problematik, wie die steuerlichen bilanztaktischen Entscheidungen in Übereinstimmung mit den betriebswirtschaftlichen Gegebenheiten zu bringen sind bzw. wie Diskrepanzen optimal gering gehalten werden können, liegt die Bedeutung einer Untersuchung der Umwandlungsbilanz für die betriebswirtschaftliche Steuerlehre begründet.

2. Die Eigentumsstruktur.

Neben der Änderung der Rechtsform, die bestimmte Auswirkungen auf Risiko und Kapitalbeschaffung hat, greift das UmwG und mit ihm das UmwStG auch in das Verhältnis der Kapitaleigner unter-

---

Forts. v. Fußnote 1 v. S. 51

Nordrhein-Westfalen	am	13. 5.1958	BStBl II S. 86
Rheinland-Pfalz	am	12. 3.1958	BStBl II S. 46
Saarland	am	3. 7.1959	BStBl II S. 115
Schleswig-Holstein	am	27.11.1957	BStBl 1958 S. 4

einander und zur Unternehmung ein: für Gesellschafter mit kleiner Beteiligung wird die Möglichkeit oder der Zwang des Ausscheidens auftreten.

Das Ausscheiden von Gesellschaftern hat für das Unternehmen als betriebswirtschaftliche Folge die Notwendigkeit einer Abfindung der ausscheidenden Gesellschafter. Ob diese Abfindung zu einem Abfluß von Mitteln oder gegebenenfalls von flüssigen Mitteln führt, hängt vom Einzelfall ab.

Im Falle der Rückleitung höherer Ordnung müssen die Eigentümer von mindestens 9/10 des Eigenkapitals für die Umwandlung stimmen. Die übrigen Gesellschafter scheiden damit aus. In diesem Falle ist eine Barabfindung üblich. Sie führt zu einer starken Liquiditätsanspannung und vermindert das Eigenkapital. Kann die Abfindung aus nicht betriebsnotwendigen Mitteln (Geld oder zu "versilbernde" Wirtschaftsgüter) geschöpft werden, so berührt sie die Betriebsseite nicht, und es kann sein Bewenden dabei haben. Stehen nicht genügend nicht betriebsnotwendige Mittel zur Verfügung, muß die Abfindung durch Aufnahme von neuem Eigen- oder Fremdkapital finanziert werden. Im Falle der Aufnahme von Fremdkapital wird bisher permanentes und gemäß dem Gewinn zu verzinsendes Kapital durch prinzipiell temporäres und fest zu verzinsendes Kapital ersetzt. Seltener wird im Falle der Rückleitung eine unbare Abfindung in Form von nicht betriebsnotwendigen Beteiligungen angeboten. In diesem Falle entfällt u.U. die Liquiditätsminderung[1].

Im Falle der verschmelzenden Umwandlung auf eine Personenfirma oder eine juristische Person genügt die 3/4-Mehrheit an der verschwindenden Kapitalgesellschaft, um alle übrigen Gesellschafter zum Ausscheiden zu zwingen. Werden diese Gesellschafter bar abgefunden, ergeben sich dieselben Konsequenzen wie bei der Rückleitung, nur daß jetzt neben den Mitteln der umgewandelten Gesellschaft noch die der Aufnehmerin zur Verfügung stehen. Häufig wird jedoch eine Abfindung in Form von Anteilen an der Übernehmerin angeboten, wenn diese eine Kapitalgesellschaft ist. Hierdurch wird Eigenkapital durch Eigenkapital er-

---

1) Es ist hierfür entscheidend, wie hoch der Liquiditätsgrad des angebotenen Papieres ist. Ist es jederzeit ohne Werteinbuße veräußerlich, etwa als börsengängiges Papier, so findet im Prinzip doch ein Abfluß potentieller Liquidität statt.

setzt, so daß sich an der Finanzqualität nichts geändert hat. Die Übernahme eines größeren Teils als des bisher besessenen an dem verschwindenden Unternehmen bedeutet Erweiterung der Übernehmerin. Da für die Übernahme Anteile gewährt werden, stellt diese eine Erhöhung des tatsächlich vorhandenen Eigenkapitals dar. Es ist dabei gleichgültig, ob sie in Form der Ausgabe vorrätiger eigener Aktien oder der Kapitalerhöhung durch Schaffung neuer Aktien erfolgt. Müssen die angebotenen eigenen Aktien jedoch erst auf dem Markt beschafft werden, so stellt die Operation nur eine verschleierte Barabfindung dar und hat den gleichen liquiditätsmäßigen und finanziellen Effekt wie diese.

Steuerlich hat das Ausscheiden von Gesellschaftern keinen Einfluß auf die Schlußbilanz der verschwindenden Gesellschaft. Es darf nicht mit der Übernahme von Vermögensgegenständen in das Privatvermögen, das zu einer Aufwertung auf den gemeinen Wert zwingt, verwechselt werden. Beim Übernehmer ist die Abfindung als Verbindlichkeit zu bilanzieren.

3. Der Unternehmenszusammenschluß.

Eine in der sozialpolitischen Diskussion besonders im Jahre 1959 häufig genannte Auswirkung des UmwStG soll seine steuerliche Begünstigung der Konzentration sein. Ein Gesetzesentwurf der SPD sah daher die Abkürzung der Umwandlungsfrist auf den 30.6.1959 vor.

Die Auffassung, daß das Umwandlungsgesetz konzentrationsfördernd sei, ist nur unter bestimmten Voraussetzungen begründet. Konzentration der Unternehmungen ist der Zusammenschluß bislang wirtschaftlich und juristisch selbständiger Unternehmungen. Der Zusammenschluß kann durch Vertrag, durch Kapital- oder Personalverflechtung und auch durch Fusion zu einem einzigen Unternehmen geschehen.

Daß die verschmelzende Umwandlung auf den Allein- oder Hauptgesellschafter, die hier angesprochen wird, wirtschaftlich keine Fusion ist, haben wir oben bewiesen. Sie setzt eine mindestens 75 % betragende Beteiligung voraus. Somit hat die Konzentration bereits stattgefunden und wird nun auch buchhalterisch realisiert, oder es liegt gar keine Konzentration vor, sondern die Rückgängigmachung einer früheren Dezentralisation. Die juristische Vereinheitlichung bisher juristisch selbständiger Unternehmen darf nicht darüberhinwegtäuschen, daß es für

die Anwendung des Begriffes Konzentration an dem Merkmal "bisherige wirtschaftliche Selbständigkeit" fehlt.

Da die Umwandlung ex definitione keine Änderung am Vermögensbestand darstellt, kann auch nicht davon gesprochen werden, daß eine Akkumulation von Produktionsmitteln in der übernehmenden Unternehmung stattfindet. Die produktionstechnische und betriebswirtschaftliche Seite (Beschaffung, Lagerung, Absatz) der verschwindenden juristischen Person oder des Übernehmers werden durch die Umwandlung nicht berührt.

Trotzdem kann u.E. insoweit von Konzentrationsförderung durch die Umwandlungsgesetze gesprochen werden, als Kleinbeteiligte im Zuge der Umwandlung ausscheiden müssen. Soweit findet eine Konzentration des Besitzes auf eine geringere Anzahl von Kapitaleignern statt. Dieser privaten Konzentration entspricht auch insoweit eine betriebswirtschaftliche, als Entscheidungsbefugnisse konzentriert werden. Die majoritäre wirtschaftliche Beherrschung, die auch um der public relations willen gelegentlich auf die Minderheitsaktionäre Rücksicht nimmt, wandelt sich in eine absolute. Das ist aber kein Charakteristikum der verschmelzenden Umwandlung auf eine Kapitalgesellschaft, sondern hängt von der Art der Abfindung ab. Eine Rückleitung höherer Ordnung, bei der bisherige Gesellschafter bar abgefunden werden, ist eine Konzentration in diesem Sinne. Eine verschmelzende Umwandlung, bei der Aktien der Übernehmerin als Abfindung gegeben werden, ist es nicht.

Das Umwandlungsgesetz wirkt also weder konzentrationsfördernd in dem Sinne, daß bisher völlig unabhängigen Unternehmen der Zusammenschluß erleichtert wird, noch in dem Sinne, daß es die Konzentration von Produktionsmitteln in bestimmten Unternehmen begünstigt. Es ist höchstens unter bestimmten Abfindungsbedingungen förderlich für die Konzentration des Eigenkapitals einer Unternehmung in der Hand der Großaktionäre.

VII. STATISTISCHE ANGABEN ÜBER DEN UMFANG DER NACH DEM UmwG VORGENOMMENEN UMWANDLUNGEN.

Die im vorigen Kapitel aufgestellte These kann anhand der bisher veröffentlichten Zahlen über die tatsächlich vorgenommenen Umwandlungsfälle erhärtet werden. Leider sind bis zum Abschluß dieser Arbeit (Oktober 1960) nur Angaben über Umwandlungen aus

der Rechtsform der AG erschienen[1]; die Zahlen über GmbH und andere Rechtsformen sind erst in Vorbereitung. Gleichwohl kann man den Zahlen über die AG gerade im Hinblick auf die Frage der Konzentration eine große Aussagefähigkeit zumessen.

Den für die Jahre 1957 bis 1959 vorliegenden Zahlenangaben ist vorauszuschicken, daß sie nicht alle in diesen Jahren beschlossenen Umwandlungsfälle enthalten. Die Statistik erfaßt nur die juristisch vollzogenen, d.h. ins Handelsregister eingetragenen Umwandlungsfälle[2]. Da gegen Ende 1959 noch zahlreiche Umwandlungen beschlossen wurden, ist es m.E. realistisch, die Nachträge aus 1960 auf 40 % der Fälle und Kapitalien von 1959 zu schätzen. Dieser Zuschlag ist eher zu niedrig als zu hoch. Wir nehmen diese Zuschätzung aber nur für die Gesamtzahl vor. Für die Aufteilung auf die einzelnen Umwandlungsfälle kann sie nicht herangezogen werden, da einerseits kein begründeter Anhalt vorliegt, daß sich die zusätzlichen Umwandlungen auf alle Umwandlungsfälle gleichmäßig verteilen, und da es andererseits hier nicht so sehr auf das exakte Volumen als auf die Relation der Umwandlungsfälle untereinander ankommt.

Aus Tabelle I (S. 57) ergibt sich, daß sich die Abgänge an AG auf das Aktiengesetz und das Umwandlungsgesetz nach folgenden Prozentsätzen verteilen:

Tabelle II

Abgang an Aktiengesellschaften in Prozent

Gesetz	1957		1958		1959	
	Zahl	Grundkap.	Zahl	Grundkap.	Zahl	Grundkap.
AktG	64,7	86,4	51	52	33	12,3
UmwG	35,3	13,6	49	48	67	87,7
Summe	100	100	100	100	100	100

Gesetz	1957 - 1959 insgesamt	
	Zahl	Grundkapital
AktG	43	34
UmwG	57	66
Summe	100	100

1) Die Kapitalgesellschaften im Jahre 1959, Wirtschaft und Statistik 1960, S. 165

2) Vgl. ebd. S. 132 linke Spalte

Tabelle I

Die Anwendung des Umwandlungsgesetzes durch die Aktiengesellschaften 1957 - 1960 im Bundesgebiet einschl. Berlin(West) ohne Saarland[1)]

Abgang an AG	1957				1958				1959				1960	
	Zahl	%	GrKap in Mill. DM	%	Zahl	%	GrKap in Mill. DM	%	Zahl	%	GrKap in Mill. DM	%	Zahl	GrKap in Mill. DM
Nach AktG														
a. Umwandlungen	22		13,9		23		230,2		48		107,0			
b. Fusionen	11		332,4		10		106,2		6		120,9			
	33	64,7	346,3	86,4	33	51	336,4	52	54	33	227,9	12,3		
Nach UmwG														
a. Übertragung auf Einzelfirma u.ä.	1	2,0	0,1	0,0	4	6,1	14,6	2,2	5	3,1	14,3	0,8	2	2
b. Errichtende Umwandlung	6	11,8	5,1	1,3	12	18,3	5,7	0,8	37	22,7	109,6	5,9	9	39
c. Verschmelzende Umwandlung	11	21,5	49,3	12,3	16	24,6	289,5	45	67	41,2	1510,3	81	23	513
	18	35,3	54,5	13,6	32	49	309,8	48	109	67	1634,2	87,7	34	554
Insgesamt	51	100	400,8	100	65	100	646,2	100	163	100	1862,1	100	34	554

1) Entnommen aus Wirtschaft und Statistik 1960, S. 165 und erweitert vom Verfasser

Der sich nach 1959 hin verstärkende Trend der Umwandlungen nach dem Spezialgesetz wird noch deutlicher, wenn die gewonnenen Zahlen als Indexwerte ausgedrückt werden.

Tabelle III

Die Entwicklung der Abgänge an Aktiengesellschaften
(Basis 1957 = 100) (abgerundet)

	1957		1958		1959	
	Zahl	Kapital	Zahl	Kapital	Zahl	Kapital
AktG	100	100	100	97	164	66
UmwG	100	100	178	569	605	3000

Der geringe relative Anteil der Umwandlungen nach dem Umwandlungsgesetz im Jahre 1957 ist auf die einfache Tatsache zurückzuführen, daß das UmwStG, das im Oktober verkündet wurde, erst nach dem Sommer in seinen definitiven Umrissen der Wirtschaft bekannt wurden. Die notwendigen dispositiven Maßnahmen konnten anscheinend nur von kleineren Gesellschaften so rechtzeitig getroffen werden, daß die Eintragung noch 1957 erfolgte. Das ergibt sich aus der Tabelle III, in der der Anstieg der Kapitalindices den Anstieg der Zahlindices bei weitem übertrifft.

Durch die Umwandlungsgesetze sind insgesamt (einschl. für 1960 geschätzten Ziffern)

193 AG mit einem Grundkapital von rd 2.553 DM erloschen.

Der Bestand an Aktiengesellschaften betrug am

1.1.1957	2.549[1]
1.1.1958	2.529[1]
1.1.1959	2.484[2]
1.1.1960	2.379[2]

mithin der Durchschnittsbestand 9.941 : 4 = 2.485.
Die Abgrenzungsquote betrug somit in der Zeit der Gültigkeits-

---

1) Quelle: Wirtschaft und Statistik 1958 S. 168
2) Quelle: Wirtschaft und Statistik 1960 S. 166

dauer des steuerlichen Umwandlungsgesetzes $\frac{193}{2.485} = 7,8\ \%$ des durchschnittlichen Bestandes an Aktiengesellschaften während derselben Zeit.

Die Summe des Grundkapitals der deutschen AG betrug am

1.1.1957	24.135 Mill. DM	[1]
1.1.1958	26.088 Mill. DM	[2]
1.1.1959	26.859 Mill. DM	[3]
1.1.1960	27.055 Mill. DM	[3]

Der durchschnittliche Grundkapitalbestand während der Jahre 1957 - 1959 betrug somit 104.237 : 4 = 26.049 Mill. DM. Die Auflösungsquote beträgt somit $\frac{2.553}{26.049} = 9,8\ \%$ des durchschnittlichen Bestandes an Grundkapital.

Aus der Tatsache, daß die Kapitalauflösungsquote mit 9,8 % größer ist als die Quote der Auflösungsfälle von 7,8 %, ist zu entnehmen, daß die umgewandelten AG durchschnittlich mit mehr Kapital ausgestattet waren als der Durchschnitt aller AG. Es kann hieraus allerdings nicht geschlossen werden, daß gerade die größeren Gesellschaften sich das UmwStG zunutze machten und aus der Rechtsform der AG "flohen".

Diese Zahlen geben nämlich nicht an, wieviel Gesellschaften wirklich aus der Zahl und Rechtsform der Aktiengesellschaften entlassen wurden. Gerade im Bereich der Großgesellschaften sind viele verschmelzende Umwandlungen auf Mutteraktiengesellschaften, die zu 75 % und mehr Prozent beteiligt waren, vorgenommen worden, wodurch sich das in der Rechtsform der AG gebundene Kapital nicht verringert hat. Um aussagekräftige Zahlen zu gewinnen, wieviele Gesellschaften aus der Rechtsform der AG effektiv ausgeschieden sind, müssen die Umwandlungsfälle um alle Verschmelzungen auf andere AG bereinigt werden.
Leider liegen für 1957 und 1958 keine Angaben vor, in welche Rechtsformen umgewandelt wurde. Somit können die oben angegebenen Auflösungsquoten nicht global für die ganze Dauer des UmwStG, sondern nur für 1959 korrigiert werden. Im Jahre 1959 verteilten sich die Umwandlungen wie folgt:

---

1) Quelle: Wirtschaft und Statistik 1957 S. 160
2) Quelle: Wirtschaft und Statistik 1959 S. 137
3) Quelle: Wirtschaft und Statistik 1960 S. 166

Tabelle IV[1)]

Umwandlung in	Gesamtzahl	davon	in/auf	Rechtsform	GrKap in Mill. DM
1 a Einzelfirma u.ä.	5	2	auf	die Fa. Krupp	10[2)]
1 b		1	auf	eine Stadtgemeinde	
Errichtende Umwandlung	37				
2 a		3	in	kurz vorher gegründete AG	77
2 b		32	in	KG	33
2 c		1	in	OHG	
2 d		1	in	eGmbH	
Verschmelzende Umwandlung	67				
3 a		38	auf	AG	1.422
3 b		16	auf	GmbH	67
3 c		13	auf	KG und OHG	21

Aus dieser Tabelle ergeben sich folgende Erkenntnisse:

1. Die 57 Fälle (= rd 52 % aller Fälle) der Zeilen (1a),(1b), (3a) und (3b) stellen eindeutig keine Konzentrationsvorgänge, sondern nur buchhalterische Realisierungen von Fusionen oder Rückgängigmachungen von Ausgliederungen dar. Diese Fälle umfassen 1.499 Mill. DM oder rd 92 % des gesamten vom Umwandlungsgesetz berührten Grundkapitals.

2. Die Zeile (3a) gibt die Fälle der kapitalmäßigen Reorganisation mit Hilfe des UmwG im Bereich der AG an. Das Grundkapital von 1.422 Mill. DM stellt allein 87 % des gesamten vom UmwG berührten Grundkapitals dar. Dieser Betrag wurde also nicht aus der Rechtsform der AG entlassen. Die Summe teilt sich in Verminderung von Doppelzählungen und Kapitalerhöhungen der aufnehmenden Gesellschaften auf.

---

1) Quelle Wirtschaft und Statistik 1960 S. 166

2) Geschätzt. Schätzungsgrundlage: Das Gesamtkapital dieser Gruppe wurde im Verhältnis 3:2 auf die zitierten Fälle verteilt. M.E. ist der Anteil der in der Tabelle erwähnten Fälle in Wirklichkeit größer. Wegen der geringen Bedeutung dieser Gruppe für das ganze Umwandlungsvolumen (0,8 % des Kapitals) kann der Fehler vernachlässigt werden.

3. Die in Zeile (3b) angegebenen Verschmelzungen auf GmbH mit 4,1 % des gesamten vom UmwG berührten Grundkapitals stellen entweder kapitalmäßige Reorganisationen oder aber Abwehrmaßnahmen gegen die neuen Publizitätsvorschriften dar. Auch auf Grund des durchschnittlichen Grundkapitals von rd 4,2 Mill. DM pro Gesellschaft läßt sich zu der Frage, welches Motiv überwiegt, nichts schließen.

4. Lediglich die in Spalte (3) aufgeführten 3 neu gegründeten AG lassen vermuten, daß es sich um Konzentrationsvorgänge handeln kann. In diesem Falle hätten die Kapitaleigner der fusionierenden, bisher wirtschaftlich ganz selbständigen Firmen die neue AG gegründet, ihre Beteiligungen eingebracht und darauf die alten Gesellschaften auf die neue verschmelzend umgewandelt. Die geringe konzentrationsfördernde Wirkung des UmwG (und UmwStG) geht daraus hervor, daß diese 77 Mill. DM einerseits nur 4,7 % des ganzen von der Umwandlung berührten Grundkapitals ausmachen, daß andererseits aber auch nicht notwendigerweise eine Konzentration selbständiger Firmen vorliegt. Es ist durchaus möglich, daß die Konstruktion wie im Falle der Dynamit Nobel AG nur gewählt wurde, um die freien Aktionäre aus der Gesellschaft zu entfernen. Hieraus ergab sich zwar eine Konzentration des Anteilsbesitzes in weniger Händen, aber keine Konzentration ökonomischer Macht.

5. Die übrigen 49 Fälle (= 45 % aller Fälle) mit zusammen 59 Mill. DM (= 3,6 % des gesamten von der Umwandlung berührten Grundkapitals) stellen fast ausschließlich die "Normalfälle" der Umwandlungsgesetze dar, die den Kapitalgesellschaften den Weg zur - in der Hauptsache steuerlich - günstigeren Personengesellschaft erleichtern wollen.

Um die effektive Quote der aus der Rechtsform der AG ausscheidenden Fälle und Grundkapitalbeträge zu gewinnen, müssen die für 1959 angegebenen Zahlen um die Auflösungen innerhalb der AG bereinigt werden.

1. Bereinigung des Grundkapitals.

Gesamtbetrag	1.634 Mill. DM
./. Verschmelzung auf AG	1.422 Mill. DM
./. Errichtung von AG	77 Mill. DM
	135 Mill. DM

2. Bereinigung der Fälle.

Gesamtzahl	109
./. Verschmelzung auf AG	38
./. Errichtung von AG	3
	68

Um eine korrekte Auflösungsquote zu errechnen, muß auch der Gesamtbestand an AG und deren Grundkapital um die Verschachtelungen im Bereich der AG bereinigt werden. Nach den Angaben in Wirtschaft und Statistik 1959 S. 77 f war Ende 1958 28 % des Grundkapitals der deutschen AG im Dauerbesitz anderer AG; das übrige, nicht im Eigentum von AG stehende Grundkapital belief sich auf 19,7 Mrd. DM. Somit wurde von dem Anfang 1959 (= Ende 1958) nicht im Besitz von AG befindlichen Grundkapital $\frac{135 \text{ Mill. DM}}{19.700 \text{ Mill. DM}} = 0{,}69$ % aus der Rechtsform der AG abgezogen.

Nach derselben Quelle befanden sich Ende 1958 362 AG zu über 75 % im Besitz anderer AG. Es waren demnach Anfang 1959

	2.484[1)]
./.	362
	2.122

AG nicht in 3/4-Mehrheits-Besitz einer einzelnen anderen AG. Die Auflösungsquote solcher Gesellschaften betrug somit 1959

$$\frac{68}{2.122} = 3{,}2\ \%$$

Das Durchschnittsgrundkapital dieser aufgelösten AG betrug nach den errechneten Auflösungssätzen

$$\frac{0{,}69}{3{,}2} = \text{ca } \frac{1}{5}$$ des durchschnittlichen Grundkapitals aller deutschen AG oder in absoluten Zahlen

$$\frac{135 \text{ Mill. DM}}{68} = \text{rd 2 Mill. DM.}$$ In dieser Zahl sind die 16 Fälle der verschmelzenden Umwandlung auf eine GmbH mit einem Durchschnitts-Grundkapital von

$$\frac{67 \text{ Mill. DM}}{16} = \text{rd 4 Mill. DM}$$ und die Reorganisation im Bereiche Krupp von schätzungsweise

$$\frac{8 \text{ Mill. DM}}{2} = \text{ebenfalls 4 Mill. DM}$$ enthalten. Für die übrigen Umwandlungen in Personenunternehmen und ähnliche verbleiben dann 50 Fälle mit einem Grundkapital von 60 Mill. DM, was einem durchschnittlichen Grundkapital

---

1) Vgl. Angabe S. 59

von 1,2 Mill. DM entspricht.

Von den 362 AG, die Anfang 1959 zu über 75 % mit anderen AG verschachtelt waren, sind 38 (= 1o,5 %) auf die Muttergesellschaft übertragen worden. Die 1.422 Mill. DM Grundkapital machen indessen von den 4.316 Mill. DM Grundkapital[1)] der verschachtelten Gesellschaften rd 33 % aus. Das UmwStG wurde also gerade von den Großunternehmen benutzt, ihre Verschachtelung rückgängig zu machen.

DRITTER TEIL :

DIE UMWANDLUNGSBILANZEN NACH DEM UMWANDLUNGSGESETZ UND DEM UMWANDLUNGSSTEUERGESETZ

I. DIE BILANZIERUNG DES UMWANDLUNGSVORGANGES NACH DEN ALLGEMEINEN VORSCHRIFTEN

A. Die wesentlichen handelsrechtlichen Merkmale der Rückleitung höherer Ordnung.

In den Jahren vor 1934 war eine Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in ein Personenunternehmen juristisch nur auf die Weise möglich, daß die Kapitalgesellschaft formell liquidierte, worauf die Gesellschafter, die weiterhin in den Unternehmen bleiben wollten, ein Personenunternehmen gründeten. Obwohl die Liquidation nur eine formelle Maßnahme war, mußte sie ordnungsgemäß durchgeführt werden und verursachte nicht unwesentliche Kosten. So war es notwendig, alle Vermögensgegenstände, die auf die Personengesellschaft übergingen, einzeln zu übertragen. Besonders für Grundstücke war das Verfahren wegen der notwendigen Beurkundung zeitraubend und kostspielig. Es waren weiterhin mehrfache notarisch zu beurkundende Beschlüsse der Gesellschafterorgane, wiederholte Aufforderungen an die Gläubiger der Gesellschaft, mehrfache Anmeldung der Beschlüsse bei Gericht, mehrfache Änderungen des Handelsregisters, mehrfache Bekanntmachung der Auflösung in den in der Satzung bestimmten Gesellschaftsblättern und die Bekanntmachung der Löschung und

---

1) Quelle: Wirtschaft und Statistik 1959 S. 78

Neueintragung des Unternehmens im Handelsregister notwendig.[1]

Durch das Umwandlungsgesetz vom 5.7.1934 wurde eine Änderung geschaffen. Es wurde zwar keine Möglichkeit der formwechselnden Umwandlung geschaffen, bei der überhaupt keine Vermögensübertragung notwendig ist. Das galt auch für Fälle, in denen wirtschaftlich genau dasselbe Unternehmen vorlag wie vor der Umwandlung mit Ausnahme der Rechtsform. Dagegen wurde im Rahmen der vom Umwandlungsgesetz betroffenen Fälle die Einzelübertragung erübrigt: die Vermögensgegenstände konnten auf dem Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf den neuen Rechtsträger übertragen werden. Die gerichtlichen und notariellen Kosten schrumpfen dadurch zusammen auf die Gebühren für Beurkundung und Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses und für die Berichtigung des Grundbuches. Handelsregistergebühren für die Eintragung des Umwandlungsbeschlusses fielen nicht an, wohl aber Kosten für die Bekanntmachung des Beschlusses in den Gesellschaftsblättern[2]. Das UmwG von 1934 (und das gleichzeitig ergangene UmwStG als unerläßliches Komplement) hat nicht nur die Rückleitung höherer Ordnung geregelt,sondern auch die verschmelzende Umwandlung, bei der das Vermögen der untergehenden Gesellschaft an die Stelle einer Beteiligung bei der Obergesellschaft tritt. Hierdurch wurde die Entschachtelung erleichtert; die Verschmelzung konnte auch auf eine Kapitalgesellschaft erfolgen. Allerdings war dies nur erlaubt, wenn die übernehmende juristische Person allein das Vermögen übernahm und somit effektiv eine Reduktion der Verschachtelung erzielt wurde. Eine verschmelzende Umwandlung in eine Personengesellschaft war nicht erlaubt, wenn an der Personengesellschaft noch eine juristische Person beteiligt war (§ 10 1. UmwDV). Die Umwandlung in eine GmbH & Co KG war also z.B. ausgeschlossen.[3]

---

1) Vgl. C. Böttcher, H. Meilicke, Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung, 4. Aufl., Berlin 1937, S. 11 f

2) C. Böttcher, H. Meilicke, a.a.O., S. 11 f

3) Dies ist interessanterweise der erste Fall der gesetzlichen - wenn auch nur indirekten - Anerkennung der GmbH & Co im Handelsrecht, vgl. J. Priese, BB 1953, S. 293

Diese handelsrechtlichen Erleichterungen waren ursprünglich befristet gedacht. Sie sollten nur bis Ende 1936 gelten (§ 1 Abs. 2 Satz 2 UmwG 1934). In der handelsrechtlichen Praxis erwies es sich jedoch als notwendig, eine längerfristige Regelung als Ergänzung des sonstigen Handelsrechtes zu gewähren. Die Regierung behalf sich zuerst mit mehreren Verlängerungen des Gesetzes vom 1934 (in der 3. UmwDV vom 2.12.1936 bis zum 31.3.1939, in der 4. UmwDV vom 24.6.1937 bis zum 31.3.1941, in der VO über Maßnahmen auf dem Gebiet des Rechts der Handelsgesellschaften ... vom 4.9.1939 auf unbestimmte Zeit, durch das Gesetz über die Aufhebung von Vorschriften auf dem Gebiet des Handelsrechts ... vom 18.4.1950 schließlich bis auf Ende 1956).

Mit Wirkung vom 1.1.1956 gilt das UmwG 1956 vom 12.11.1956 (RGBl I S. 844), das nicht befristet ist und somit neben anderen Gesetzen einen permanenten Teil des Handelsrechts darstellt.

Dieses Gesetz will keinerlei dirigistischen Wirkungen ausüben, sondern dem freien Spiel der wirtschaftlichen Notwendigkeiten hinsichtlich der Rechtsformen möglichst breiten Raum lassen. Daher sind in ihm auch alle einschränkenden Bestimmungen, wie sie die DVO von 1934 kannte, gefallen.

Das UmwG 1956 gibt Erleichterungen für folgende Umwandlungsfälle:

1. die formwechselnde Umwandlung einer bergrechtlichen Gewerkschaft in eine GmbH, wobei überhaupt keine Vermögensübertragung stattfindet,
2. die Rückleitung höherer Ordnung auf eine Personengesellschaft oder eine Einzelperson. Dabei ist es völlig gleichgültig, wer Gesellschafter oder die Einzelperson ist. Das Vermögen geht in Gesamtrechtsnachfolge auf den neuen Rechtsträger über.
3. die verschmelzende Umwandlung auf eine Personengesellschaft oder auf einen einzigen Gesellschafter. Das Vermögen geht in Gesamtrechtsnachfolge auf den Übernehmer über.

In den Fällen 2 und 3 können alle bisherigen Gesellschafter weiter in der Gesellschaft bleiben, oder es scheiden unter der Voraussetzung bestimmter Mehrheitsverhältnisse bestimmte Minderheiten freiwillig oder gezwungen aus. Die auf die Ausscheidenden entfallenden Vermögensgegenstände gehen nicht in Ge-

samtrechtsnachfolge über, sondern sind einzeln zu übertragen.

B. Die Bilanzierung bei der Rückleitung höherer Ordnung nach den allgemeinen handelsrechtlichen Vorschriften.

Nach unseren Ausführungen im vorigen Abschnitt gibt das UmwG 1956 die jetzt gültigen allgemeinen handelsrechtlichen Vorschriften über die Rückleitung höherer Ordnung. Da das UmwG 1934 faktisch dieselbe Bedeutung hatte und bis auf geringe Abweichungen (z.B. im Objekt der betroffenen Umwandlungen, vgl. GmbH & Co) im Grundsätzlichen dieselben Regelungen enthielt, kann in Einzelfragen auch auf das UmwG 1934 zurückgegriffen werden.

Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 UmwG ist anläßlich der Umwandlung eine Bilanz zu erstellen, die gemäß entsprechenden Verweisen im Gesetzestext allen im Gesetz geregelten Umwandlungsfällen z u g r u n d e z u l e g e n ist. Diese Bilanz soll auf einen Stichtag aufgestellt werden, der höchstens 6 Monate vor der Anmeldung des Umwandlungsbeschlusses beim Registergericht liegt. Das sind alle Vorschriften, die über die Umwandlungsbilanz existieren.

Alle Richtlinien, welche die Entwicklung der Umwandlungsbilanz aus dem vorhandenen Rechnungswesen, die Fragen des Postenansatzes und der Bewertung betreffen, sind aus dem Sinn des Gesetzes unter Berücksichtigung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung zu entwickeln. Die juristische Literatur zur Umwandlung hat sich insbesondere mit dem Problem befaßt, ob die Umwandlungsbilanz eine Vermögensbilanz oder eine Ertragsbilanz sei. Die maßgeblichen Autoren gehen - mit Ausnahme VEITH-BÖRNSTEIN[1] - m.E. leichtfertig von juristischen Argumenten aus; d.h. sie benutzen mangels näherer Bestimmungen im Gesetz Analogieschlüsse zu anderen Gesetzen, insbesondere zu anderen Fällen der Gesamtrechtsnachfolge im Handelsrecht.

Dieses Vorgehen ist m.E. unzulässig, da es sich bei der Bilanzierung der Umwandlungsfälle um rein wirtschaftlich zu entscheidende Fragen handelt. Maßgeblich sind dafür die Funktionen der Umwandlungsbilanz.

---

1) H.J. Veith - U. Börnstein, Umwandlungsgesetz und Umwandlungssteuergesetz, München 1958

1. Vermögensbilanz oder Ertragsbilanz!?

Diese Alternative wird in allen uns bekannten Kommentierungen - mit Ausnahme von VEITH-BÖRNSTEIN - gestellt. Es wird somit in wirtschaftliche Ausdrucksweise übertragen die Frage aufgeworfen, ob die Umwandlungsbilanz das "richtige" Vermögen des Unternehmens ausweisen soll ohne Bilanzkontinuität gegenüber den Vorbilanzen, oder ob eine normale Periodenschlußbilanz genügt (ohne, daß diese Schlußbilanz auch eine reguläre Bilanz zu sein braucht, die eine Jahresperiode abschließt), die u.U. ein Rumpfwirtschaftsjahr auf das Ende der verschwindenden Gesellschaft abschließt. Diese Autoren übersehen ganz, daß es im Zusammenhang mit der Umwandlung - unter Berücksichtigung der gesetzlichen Erfordernisse - drei Bilanzen geben kann, zumindest aber zwei:

1. die dem Umwandlungsbeschluß zugrundeliegende Bilanz (Umwandlungsbilanz i.e.S.)
2. die Schlußbilanz der verschwindenden Gesellschaft, mit deren Werten die alte Rechnungsperiode abgeschlossen wird
3. die Eröffnungsbilanz des Übernehmers (Übernahmebilanz)

Die Eröffnungsbilanz des Übernehmers ist nur im Falle der errichtenden Umwandlung notwendig. Im Falle der verschmelzenden Umwandlung fällt sie weg. Die Schlußbilanz und die Umwandlungsbilanz i.e.S. sind jedenfalls immer notwendig. Sie können u.U. zusammenfallen, wenn die buchhalterische Überführung der Werte auf den Stichtag und in vollem Umfang der Werte der Umwandlungsbilanz i.e.S. erfolgt. Beide sind aber trotzdem gedanklich auseinanderzuhalten, weil es sich um wesensmäßig verschiedene Dinge handelt. Selbst wenn beide der Einfachheit halber zusammengefaßt werden oder eine ausdrückliche Schlußbilanz nicht erstellt wird, ist es notwendig, beide zu unterscheiden[1]. Entscheidend für die Schlußbilanz ist nicht, ob sie tatsächlich in Bilanzform errichtet wird, sondern wie die Bewertung beim Abschluß der Konten der verschwindenden Gesellschaft vorgenommen wird.

Die Alternative "Vermögensbilanz oder Ertragsbilanz" muß also richtig lauten:

---

1) Dasselbe ist geläufig bei der Trennung in Handels- und Steuerbilanz, selbst wenn die Steuerbilanz der Einfachheit halber gleichzeitig als Handelsbilanz dient.

Welche der bei der Umwandlung zu erstellenden Bilanzen muß ein Gesamtvermögen ausweisen?
Welche der bei der Umwandlung zu erstellenden Bilanzen ist eine - möglicherweise außerordentliche - Periodenabschlußbilanz mit Bilanzkontinuität zu den vorhergehenden Periodenbilanzen?

2. Die Umwandlungsbilanz i.e.S.

Die gesetzlich vorgeschriebene Funktion dieser Bilanz ist nach § 4 Abs. 1 UmwG, als Grundlage für den Beschluß über die Umwandlungen zu dienen. Diese Bilanz kann nicht Grundlage für die Entscheidung sein, ob überhaupt umgewandelt wird oder nicht. Diese Entscheidung hängt nach unseren bisherigen Ausführungen von wirtschaftlichen, juristischen oder steuerlichen Faktoren ab, die in einer Bilanz garnicht zum Ausdruck kommen können. Durch die Umwandlung ändert sich nichts an dem auf die übernehmenden Gesellschafter übergehenden Vermögen. Für die zum Umwandlungsbeschluß entscheidende Mehrheit ist diese Bilanz also als Grundlage des Beschlusses völlig unerheblich. Falls ausscheidende Gesellschafter unter Berücksichtigung ihres aus einer voll aufgewerteten Bilanz ersichtlichen Kapitalanteils abgefunden würden - was weder gesetzlich vorgeschrieben noch in der Praxis die Regel ist -, könnten die Mehrheitsgesellschafter aus dieser Bilanz höchstens ersehen, welchen Liquiditätsabgang sie infolge der Umwandlung zu erwarten haben. Es darf aber ohne Bedenken angenommen werden, daß sich die verbleibenden Gesellschafter auch ohne Erstellung einer Bilanz darüber im Klaren sind, auf welchen Betrag sich die Abfindung in etwa belaufen würde. Exakt könnte der Betrag außerdem auch nicht aus der Umwandlungsbilanz i.e.S. entnommen werden, weil die vorgeschriebene angemessene Abfindung (§12 UmwG) auch andere Momente als den Realvermögensstand berücksichtigen muß.

Für die Allein- oder Mehrheitsgesellschafter kann unsere oben aufgestellte Behauptung also erweitert werden wie folgt: die Umwandlungsbilanz i.e.S. ist für diese Gesellschafter praktisch ohne Interesse. Sie kann nur von Bedeutung für die Minderheitsgesellschafter sein.

Im Falle der verschmelzenden Übertragung auf den Hauptgesellschafter scheiden die restlichen Gesellschafter automatisch aus. Sie brauchen keinen Beschluß über die Umwandlung zu fassen. Für sie kann daher auch die Umwandlungsbilanz i.e.S. nicht als Grundlage dienen.

Die Umwandlungsbilanz i.e.S. kann also nur als Grundlage der Beschlußfassung Bedeutung haben für die Gesellschafter, die nicht ausscheiden müssen, aber ausscheiden können. Soweit diese nicht schon Insider sind und über die wahren Wertverhältnisse Bescheid wissen, und soweit sie nicht von der Bilanz unabhängige Abfindungsangebote bekommen, ist eine eigene Umwandlungsbilanz für sie als Beschlußgrundlage erheblich. Sie können ihr eventuelles Abfindungsguthaben annähernd daraus ersehen und entscheiden, ob sie in der Übernehmerin verbleiben wollen oder nicht[1]. Die Bilanz ist dabei nur einer der notwendigen Vergleichsfaktoren neben Risiko- und Gewinnfragen.

a. Umwandlungsbilanz als Vermögensbilanz.
Wir setzen hier voraus, daß eine Umwandlungsbilanz als Grundlage für den Umwandlungsbeschluß eines Minderheitsaktionärs dienen kann. Wieweit das in Wirklichkeit zutrifft, wird unter d. erörtert.

Die Umwandlungsbilanz muß das gesamte Vermögen des Unternehmens ausweisen, damit der Gesellschafter den daraus auf ihn entfallenden Teil errechnen kann. Sie ist somit ein Vermögenstatus, der den Gesamtwert der Unternehmung enthält. Ein solcher Status ist genau so problematisch wie jede Gesamtwertermittlung.

Die theoretisch richtige Lösung dieser Frage wäre eine Diskontierung aller Zukunftserträge auf den Stichtag. Diese Methode führt praktisch nicht zu brauchbaren Ergebnissen, da alle Faktoren wie Zukunftserträge, Dauer des Betriebes und der Abzinsungsfuß unbekannt sind und nur geschätzt werden können.

In der Praxis hilft man sich mit der Ermittlung des Substanzwertes[2]. Dieser wird als der Rekonstruktionswert des toten Inventars des Betriebes auf den Stichtag definiert. Er geht von den Wiederbeschaffungspreisen der vorhandenen Wirtschaftsgüter aus, die um die der bisherigen Nutzung entsprechenden

---

1) Vgl. W. Busse von Colbe, Die handelsrechtliche Umwandlungsbilanz von Kapitalgesellschaften, ZfB 1959, S. 599.

2) Vgl. W. Busse von Colbe, a.a.O., S. 602

Abschreibungen[1] vermindert werden. Hierbei sind jedoch die Aufwendungen für Organisation, Personalbeschaffung, immaterielle Wirtschaftsgüter u.ä. und die ganze Ertragskomponente Absatz (Marktstellung, Konjunktur, Produktqualität u.ä.) überhaupt nicht berücksichtigt. Selbst bei schätzungsweisem Einsetzen eines Goodwill[2] können die Nachteile nicht so ausgeglichen werden, daß eine exakte Rechnungsunterlage entsteht.

Die von BARTMANN und CRISOLLI[3] für den Vermögensbilanzcharakter der Umwandlungsbilanz angeführten Argumente sind nicht stichhaltig.

BARTMANN führt aus, daß es sich bei der Umwandlung zwar nicht um eine Realliquidation, so aber doch um eine Formalliquidation handele. Deshalb sei eine Vermögensbilanz wie bei der Liquidation aufzustellen. Seine Argumente lauten:

1. Die Steuer spricht von Steuern vom Gewinn, der bei der Umwandlung oder Auflösung entsteht; deshalb seien wahre Werte in einer Vermögensbilanz anzusetzen.
2. Die Umwandlungsbilanz sei gleichzeitig die Eröffnungsbilanz des Übernehmers, falls dieser kein weiteres Vermögen hat; daher könne es sich nur um eine Vermögensbilanz handeln.
3. Die Umwandlungsbilanz sei wie eine Liquidationsbilanz aufzustellen, selbst wenn kurz vorher eine Periodenbilanz gezogen worden sei; das sei notwendig, weil die Umwandlungsbilanz eine Vermögensbilanz und die Periodenbilanz eine Ertragsbilanz sei. Wenn die Umwandlung im Laufe des Jahres geschieht, erübrige sich u.U. eine Erfolgsbilanz, aber nicht eine Umwandlungsbilanz.

---

1) Im Gegensatz zu W. Busse von Colbe, a.a.O., S. 602, halte ich die Subtraktion der Abschreibungen für die voraussichtliche Restnutzungsdauer für richtig.

2) Leider geben Veith-Börnstein ihre im Prinzip gemachte Aufteilung in Umwandlungsbilanz i.e.S. und Schlußbilanz bei der konkreten Behandlung der Bilanzposten wieder auf. In Anm. 15 zu § 4 UmwG a.a.O. führen sie aus, ein originärer Goodwill sei in der Umwandlungsbilanz handelsrechtlich nicht anzusetzen, weil es sich um eine Ertragsbilanz handele. In Anm. 14 betonten sie,daß es sich um eine Vermögensbilanz handele.

3) in Zur Umwandlungsbilanz, Juristische Wochenschrift 1935, S. 412, W. Busse von Colbe, a.a.O., S. 606, wieder angeführt.

ad 1. Das ist ein Zirkelschluß. Es gibt nur einen steuerlichen Umwandlungsgewinn (beim verschwindenden Unternehmen), weil die Steuer eine Liquidation annimmt.

ad 2. Diese Behauptung ist falsch. Die Eröffnungsbilanz eines Unternehmens kann nie eine Vermögensbilanz sein, in der alle Zukunftserträge diskontiert sind. Es muß sich immer um pagatorische Zeitwerte handeln, damit ein Erfolg und damit die Rentabilität des investierten Kapitals ausgewiesen werden kann. Außerdem ist nicht die Umwandlungsbilanz, sondern u.U. die Schlußbilanz gleich der Eröffnungsbilanz.

ad 3. Ein offensichtlicher Zirkelschluß. Der letzte Satz ist buchhaltungstechnisch falsch. Die Konten der untergehenden Gesellschaft müssen doch abgeschlossen werden und dabei ergibt sich automatisch ein Erfolg der Rumpfperiode.

CRISOLLI bestätigt und ergänzt diese Argumente:

Ein ausscheidender Gesellschafter dürfe nicht mit dem Nennwert oder dem Kurswert seiner Anteile abgefunden werden, sondern mit dem seiner Beteiligung entsprechenden Teil am Gesamtvermögen der Gesellschaft. Dieser sei jedoch nur aus einer Vermögensbilanz zu entnehmen. Insbesondere sei das entscheidend dafür, ob ein Gesellschafter eine hohe Abfindung einer Weiterbeteiligung vorzieht und sich durch ablehnende Stimmausübung den Austritt aus der Gesellschaft sichert.

Dieses Argument beruht, wie BUSSE von COLBE mit vollem Recht sagt, auf "dem irrigen Gedanken, daß sich aus (einer Vermögensbilanz) der Wert des ganzen Unternehmens ableiten lasse"[1]. Außerdem hängt die Höhe der angemessenen Abfindung von verschiedenen anderen Faktoren außer dem Gesamtwert der Unternehmung ab, die wir unter d. darstellen.

Wir schließen: Unter der Voraussetzung, daß eine Umwandlungsbilanz von einem Gesellschafter als Grundlage seiner Entscheidung genommen werden kann, muß sie das ganze Vermögen enthalten, das durch Addition von Reproduktionswert und Betriebsbestehenswert (AUFERMANN = Goodwill) gefunden wird. Beide Größen sind zu schätzen und somit sehr ungenau.

---

1) W. Busse von Colbe, a.a.O., S. 607

b. Umwandlungsbilanz als Erfolgsbilanz.
In allen Fällen, in denen

a. alle Gesellschafter an den Aussagen einer Umwandlungsbilanz im Sinne einer Vermögensbilanz uninteressiert sind (vgl. oben) oder
b. ein Teil uninteressiert ist an der Bilanz, der andere Teil aber die Vermögensbilanz wegen mangelnder Aussagefähigkeit nicht verwerten kann,

kann eine einfache Jahresabschlußbilanz als Umwandlungsbilanz genommen werden. Das stellt eine an sich sinnlose Maßnahme dar, die nur erfolgt, um den Buchstaben des Gesetzes zu gehorchen. In ihr spiegelt sich deutlich die "Ratlosigkeit über .... Sinn und Zweck"[1] der Umwandlungsbilanz.

c. Umwandlungsbilanz als aufgewertete Erfolgsbilanz.
Gelegentlich wird in der Praxis ein Mittelweg zwischen beiden dargestellten Möglichkeiten gewählt, indem die Erfolgsbilanz in ihren Anlagepositionen um die stillen Reserven aufgewertet wird[2]. Meist werden die Wertaufstockungen nicht bis auf den Wiederbeschaffungspreis geführt, so daß nur die stillen Reserven im strengen Sinne des Realisationsprinzips (= Anschaffungspreis - Buchwert)[3] aufgelöst werden. Diese Bilanz nützt dem Gesellschafter, der Grundlagen für seinen Entschluß sucht, auch nicht, da sie keine Wiederbeschaffungswerte enthält. Sie ist in ihrer Aussagekraft wie die reine Erfolgsbilanz zu beurteilen.

d. Die Abfindung der ausscheidenden Gesellschafter.
Offensichtlich gehen die juristischen Kommentatoren von der Annahme aus, die den ausscheidenden Gesellschaftern zu zahlende angemessene Abfindung lasse sich aus einer Vermögensbilanz feststellen.
Einerseits ist die theoretisch richtige Vermögensbilanz nicht zu ermitteln; andererseits ist es aber auch nicht zutreffend, daß der ausscheidende Gesellschafter mit dem seiner Beteiligung

---

1) R. Godin, H. Wilhelmi, Aktiengesetz, 2. Aufl., Berlin 1950, Anm. zu § 258

2) Vgl. W. Busse von Colbe, a.a.O., S. 602

3) Vgl. hierzu E. Aufermann, Grundzüge Betriebswirtschaftlicher Steuerlehre, Wiesbaden 1959, S. 165

proportionalen Teil am Gesamteigenkapital abzufinden sei. Der ausscheidende Gesellschafter ist Minderheitsgesellschafter. Er ist in allen die Unternehmung betreffenden Entscheidungen in der Minderheit, insbesondere was die auf ihn entfallenden Teile des Gewinns betreffen. "Mithin besteht der Nutzen (seines) Anteils am Unternehmen nicht in den anteiligen Gewinnen des (ganzen) Unternehmens, sondern nur in den Beträgen,

die auf diese Anteile in Form von Dividenden ausgeschüttet werden oder

als Bezugsrechte entfallen"[1]

oder in Form von lediglich durch die Beteiligung begründeten höheren Geschäftsführergehältern, als der Gesellschafter sie sonst bekommen könnnte, oder in Form sonstiger verdeckter Vorteile dem Gesellschafter zufließen.

Nur der Barwert dieser Beträge ist der richtige Abfindungsbetrag für den ausscheidenden Gesellschafter. Da ein Minderheitsgesellschafter kaum besonders hohe Vergütungen als Gesellschafter-Geschäftsführer bekommen wird, liegt der abgezinste Nutzwert der Minderheitsanteile i.d.R. unter dem anteiligen Zukunftserfolgswert des ganzen Unternehmens. Seine Ermittlung ist bei außergewöhnlich schwankender Ertragslage noch schwieriger als die des Gesamtwertes, da eine weitere Unsicherheitskomponente (der ausgeschüttete Anteil des erzielten Gewinnes) hinzutritt. Bei normaler Ertragslage ist seine Schätzung jedoch infolge der weitgehenden Institutionalisierung einer wenig variablen Normaldividende etwas erleichtert. Trotzdem hängt seine Höhe ganz"von der nicht objektiv zu bestimmenden Höhe des Kapitalisierungszinsfußes und von der subjektiven Einschätzung der Zukunft"[2] ab. Die Praxis hilft sich auf zwei Wegen aus dem Dilemma der Wertfindung:

1. Wenn die betreffenden Anteile an der Börse notiert werden, nimmt sie den Börsenkurs als durch den Markt objektiverten Wert der subjektiven Zukunftsaussichten an. Der Börsenkurs kann aber infolge verschiedener Ursachen nicht den objektiven Wert nur der Ertragsaussichten darstellen, da er mitbeeinflußt wird.

---

1) W. Busse von Colbe, a.a.O., S. 607

2) W. Busse von Colbe, a.a.O., S. 608

a. durch die Lage am Geld- und Kapitalmarkt

b durch in Depressionsstimmung des Börsenpublikums zu pessimistisch eingeschätzte oder in Haussestimmung zu optimistisch eingeschätzte zukünftige Ertragslage

c. durch andere Kursmanipulationen von Börsenbeteiligten, die überhaupt nicht Zukunftsertragsaussichten berücksichtigen (Paketarrondierung, politische u.a. Ereignisse, reine Differenzgewinnspekulation u.ä.)

Trotz dieser Einwände erscheint der Börsenkurs als der zuverlässigste Wertmaßstab für die Abfindung. Die zufälligen kleineren Kursschwankungen können eliminiert werden, indem etwa ein Durchschnittskurs oder der Kurs an einem vom Abfindungsempfänger zu bestimmende Tag der Einreichung der Anteile gewählt wird.

2. Wenn die Anteile nicht notiert sind, nimmt die Praxis u.U. den steuerlichen gemeinen Wert als Abfindungsgrundlage. Dieser Wert ergibt sich aus den Vorschriften der Richtlinien zur Bewertung nichtnotierter Anteile an Kapitalgesellschaften[1]. Er geht vom Einheitswert des Betriebsvermögens aus, das im wesentlichen mit den Teilwerten der Wirtschaftsgüter ohne Berücksichtigung des Geschäftswertes ermittelt wird. Dieses Vermögen, das theoretisch den Wiederbeschaffungswert des Unternehmens ohne Berücksichtigung des Betriebsbestehenswertes umfaßt, wird in kaum nennenswerter Weise unter Berücksichtigung der Rendite korrigiert. Dabei wird eine Rendite von 6 % als normal angenommen, d.h. im Falle einer Rendite von 6 % ist der gemeine Wert gleich dem Wiederbeschaffungswert des Vermögens. Einer höheren Rendite entspricht ein höherer Wert des Vermögens, einer niedrigeren Rendite ein niedrigerer Wert. Um den Minderwert einer Minderheitsbeteiligung zu berücksichtigen, wird auf das Vermögen und die Rendite ein Abschlag von 10 % bzw. 30 % gerechnet. Wir haben die Unrichtigkeit einer solchen Rechnungsmethode schon weiter oben bewiesen.

---

1) Vgl. Abschnitt 76 - 90, VStR 1960

3. Die Schlußbilanz[1)]

Sobald die verschwindende Kapitalgesellschaft zu bestehen aufhört, müssen die Konten ihrer Buchhaltung abgeschlossen werden. Dadurch ergeben sich in jedem Falle erfolgswirksame Buchungen.

Das Vermögen der verschwindenden Gesellschaft geht kraft Gesetzes (§ 5 UmwG) mit der Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das Handelsregister auf den Übernehmer über. Das ist aber nur eine rein dingliche Wirkung. Schuldrechtlich können die Beteiligten einen früheren Termin bestimmen, von dem ab die Geschäfte für den Übernehmer geführt gelten. Das ist der bilanzielle Stichpunkt des Kontenabschlusses. Fällt dieser Tag mit dem Stichtag einer regulären Periodenbilanz zusammen, so braucht keine eigene Bilanz erstellt zu werden. Fällt der Umwandlungsstichtag in das Wirtschaftsjahr, so muß die Buchhaltung mit einer irregulären Erfolgsbilanz abgeschlossen werden. Für diese Bilanz gelten die Bilanzierungsvorschriften für Jahresbilanzen, so wie sie je nach der Rechtsform der verschwindenden Gesellschaft vorgeschrieben sind. Das Rumpfwirtschaftsjahr weist einen Erfolg aus.

Diese irreguläre Periodenbilanz kann, wie oben dargelegt, u.U. als Umwandlungsbilanz i.e.S. dienen. Aber niemals ist das Umgekehrte erlaubt.

4. Die Maßgeblichkeit der Umwandlungsbilanzen für die Eröffnungsbilanz.

Die Maßgeblichkeit einer Bilanz für eine andere äußert sich in zwei Gesichtspunkten:

1. dem Postenansatz, d.h. welche Wirtschaftsgüter überhaupt bilanziert werden.
2. der Bewertung der Posten

Wir präzisieren also die Fragen:

1. Gibt es eine Postenidentität zwischen den Umwandlungsbilanzen und der Eröffnungsbilanz?
2. Gibt es eine Wertidentität zwischen den Umwandlungsbilanzen und der Eröffnungsbilanz?

---

1) Vgl. W. Busse von Colbe, a.a.O., Kap. V: Schluß- und Eröffnungsbilanz, S. 611

a. Die Postenidentität.

Wenn wir uns die Vermögensbilanz als Addition des Substanzwertes mit dem Geschäftswert vorstellen, dann besteht Postenidentität zwischen Umwandlungsbilanz i.e.S. und Schlußbilanz. Auch die in der Schlußbilanz mit dem Wertansatz 0 geführten Wirtschaftsgüter sind in der Vermögensbilanz anzusetzen.

Die Postenidentität zu der Eröffnungsbilanz besteht indessen nicht:

(a) im Umfang der an die ausgeschiedenen Gesellschafter gegebenen Abfindungen,

(b) im Umfang der anläßlich der Umwandlung entnommenen Wirtschaftsgüter,

(c) für die Posten, die infolge der Umwandlung durch Konfusion wegfallen. Die juristische Verschiedenheit der Personen von verschwindender Gesellschaft und Übernehmer brachte es mit sich, daß bilanzierungsfähige Rechtsbeziehungen zwischen beiden bestanden. Diese Posten fallen jetzt durch Konfusion von Schuldner und Gläubiger weg.

b. Die Wertidentität.

Wir haben oben schon die Behauptung BARTMANNs, die Umwandlungsbilanz sei gleichzeitig die Eröffnungsbilanz des Übernehmers, widerlegt. Der Beweis wurde auf Grund des völlig verschiedenen Charakters der Bewertungsprinzipien einer Gesamtvermögensbilanz und einer Gründungsbilanz geführt. Daß die Praxis häufig die Eröffnungsbilanz, die in jedem Falle zu erstellen ist, gleichzeitig als Umwandlungsbilanz benutzt, beweist nicht ihre Identität, sondern die Tatsache, daß die Praxis, von der Zwecklosigkeit der Gesamtvermögensrechnung überzeugt, auf eine solche verzichtet. BARTMANN sieht also die Seiten falsch: nicht die Umwandlungsbilanz wird als Eröffnungsbilanz benutzt, sondern umgekehrt! Damit ist bewiesen, daß nicht die Gesamtheit der Wertansätze einer nach Möglichkeit ordnungsgemäßen Gesamtvermögensbilanz als Eröffnungsbilanz genommen werden darf.

Das gilt jedoch nicht für die Wertansätze der Substanzgüter. Diese müssen, um einen hinsichtlich der nominalistischen Substanzerhaltung betriebswirtschaftlich gerechtfertigten Ausgangswert zu bekommen, mit dem Wiederbeschaf-

fungspreise am Eröffnungsbilanzstichtag bewertet werden (unter gebührender Berücksichtigung der schon erfolgten Abnutzung der Anlagegüter). Insoweit besteht eine Wertidentität einzelner Bilanzposten der Umwandlungsbilanz i.e.S. (in Form der Gesamtvermögensbilanz) und der Eröffnungsbilanz. Eine Wertidentität zwischen Schlußbilanz und Eröffnungsbilanz besteht dagegen nicht, da die erstere angepaßte historische Anschaffungswerte, letztere aber Wiederbeschaffungswerte der vorhandenen Wirtschaftsgüter auf den Bilanzstichtag enthält.

5. Der Einfluß der Steuerbilanz.

Die bisherigen Ausführungen über die Maßgeblichkeit der Umwandlungsbilanzen waren "autonom" betriebswirtschaftlicher bzw. handelsrechtlicher Natur.

Die Handelsbilanz ist aber nach einem allgemeinen steuerlichen Grundsatz die Grundlage für die Steuerbilanz, d.h. die Handelsbilanz gilt als Steuerbilanz, soweit sie nicht gegen zwingende steuerliche Vorschriften verstößt und selbst ordnungsgemäß ist. Das gilt auch für die Umwandlungsbilanzen.

Die kaufmännische Bilanzierung zieht also grundsätzlich entsprechende steuerliche Bilanzierungen nach sich. Da die Umwandlung nach dem UmwG während der Geltungsdauer des UmwStG 1957 in erster Linie eine unter steuerlichen Aspekten getroffene Maßnahme ist, ergibt sich eine umgekehrte Maßgeblichkeit. Der genau festgelegte steuerliche Bewertungsspielraum wird steuerlich optimal ausgenutzt. Die Anerkennung dieser Wahlmöglichkeit setzt aber eine entsprechende kaufmännische Bilanzierung voraus. Somit ergibt sich eine Maßgeblichkeit der Steuerbilanz für die Handelsbilanz. Letztere kann daher nicht autonom nach rein betriebswirtschaftlichen Kriterien aufgestellt werden. Diese Maßgeblichkeit mit umgekehrten Vorzeichen gilt aber nur für die Schlußbilanz der verschwindenden Gesellschaft, niemals für die Umwandlungsbilanz i.e.S.

C. Die Bilanzierung bei der verschmelzenden Umwandlung auf eine Personengesellschaft nach den allgemeinen handelsrechtlichen Vorschriften.

Vorausgestellt sei, daß für die Schlußbilanz der verschwindenden Gesellschaft dasselbe gilt wie für den Fall der Rückleitung höherer Ordnung.

Die übernommenen Wirtschaftsgüter treten an die Stelle der verschwindenden Beteiligung und werden einfach in die Buchhaltung der Übernehmerin übernommen. Es ist somit nicht notwendig, eine Eröffnungsbilanz zu erstellen. Da die übernommenen Wirtschaftsgüter aber nicht notwendigerweise zu den Schlußwerten der verschwindenden Gesellschaft eingebucht werden, und eine solche Wertänderung das übernommene Vermögen global berührt, kann diese Aufstellung der übernommenen Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten als Bilanz angesehen werden. Wir nennen sie Einbuchungsbilanz.

BUSSE von COLBE übernimmt in ZfB 1959 S. 612 ff die herrschende Meinung unter den Handelsrechtlern über die Bewertung in dieser Bilanz und kommt zu folgendem Ergebnis: "Die Wertansätze für die Vermögensgegenstände .... für die Aufnahme in die Buchhaltung des übernehmenden Betriebes sind nicht an die Buchwerte der Schlußbilanz der erlöschenden Kapitalgesellschaft gebunden, da die Bilanzkontinuität (= Bilanzidentität in der AUFERMANNschen Terminologie, d.Verf.) durch den Wechsel des Rechtsträgers und die Vermögensübertragung unterbrochen wird. Auch die Umwandlungsbilanz (i.e.S., d.Verf.) bietet keinen verbindlichen Anknüpfungspunkt, da sie vielfach andere Funktionen erfüllen soll als die Eröffnungsbilanz, die die Grundlage für die späteren Jahresabschlüsse darstellt".[1)]

Es ist vorbehaltlos der Meinung über die fehlende Identität der Umwandlungsbilanz i.e.S. gegenüber zuzustimmen. Die erste Behauptung jedoch scheint mir lediglich formal-juristisch und daher wirtschaftlich ungenügend begründet zu sein.

Die Bewertung kann nach BUSSE von COLBE auf zwei Grundgedanken aufbauen[2)]:

1. Die Umwandlung wird wirtschaftlich (sic! d.Verf.) als eine Veräußerung des übernommenen Vermögens angesehen. Dann ist es mit seinem fiktiven Anschaffungswert, nämlich den Wiederbeschaffungspreisen, einzubuchen. Stimmt der Wert des so bewerteten Vermögens nicht mit dem Buchwert der Beteiligung überein, ergibt sich ein Umwandlungserfolg.

---

1) W. Busse von Colbe, a.a.O., S. 612 f

2) a.a.O., S. 613 f

2. Man sieht in der Übernahme des Vermögens lediglich einen Tausch, eine erfolgsunwirksame Umformung der Beteiligung. Dann gelten die Anschaffungskosten für die Beteiligung auch gleichzeitig als Anschaffungskosten des übernommenen Vermögens[1]. Dieses muß also auf den Wert der Buchwerte der Beteiligung zusammengeschnitten werden (bzw. erhöht werden). Die Folge hiervon ist, daß die Übernahme erfolgsneutral verläuft. Allerdings werden mit dem späteren Umsatz der übernommenen Güter die in der Beteiligung steckenden stillen Reserven realisiert, so daß die Gewinne mit den früheren unvergleichbar werden.

Beide Lösungen führen zu offensichtlich wirtschaftlich nicht begründeten Ergebnissen und erscheinen - selbst unter Beachtung der handelsrechtlichen Bewertungsgrundsätze - als nicht haltbar. Besonders die Lösung ist von der Steuer stark beeinflußt und scheint ein charakteristisches Beispiel dafür zu sein, wie betriebswirtschaftlich richtiges Denken durch den überwältigenden Einfluß der Steuer verfälscht werden kann.

ad 1. Diese Auffassung ist eindeutig formal-juristisch begründet, und es ist unverständlich, wie man sie als wirtschaftliche Betrachtungsweise bezeichnen kann. Im Moment der Umwandlung, selbst der verschmelzenden, tritt keim Umsatzvorgang auf. Lediglich das äußere Gewand, die Rechtsform ändert sich. Der Ansatz der Wiederbeschaffungspreise verstößt also gegen das Realisationsprinzip und ist abzulehnen.

ad 2. Das die gegebene Lösung nicht allgemeingültig sein kann, ergibt sich einfach in dem Falle, daß es sich bei der übernommenen Gesellschaft nicht um eine erworbene Beteiligung, sondern um ein früher aus der Übernehmerin ausgegründetes Unternehmen handelt. Es kann in diesem Falle nicht von Anschaffungskosten der Beteiligung die Rede sein, höchstens von fingierten im Moment der Ausgründung. Sollten diese pagatorisch gewählt worden sein (Bewertung des auf die ausgegründete Gesellschaft übergegangenen Vermögens zu Buchwerten), so ist doch im Moment der Rückübertragung die Nämlichkeit zwischen den

---

1) Vgl. C. Böttcher - H. Meilicke, a.a.O. (5. Aufl.) TZ 159

ehemaligen und den jetzigen Wirtschaftsgütern nicht mehr gewahrt.

Die Lösung 2 kann allgemein gesagt deshalb nicht richtig sein, weil keine Umformung der Beteiligung in konkrete Wirtschaftsgüter vorliegt. Die Beteiligung ist repräsentativ für die Wirtschaftsgüter der Kapitalgesellschaft. Sie ist aber nicht identisch mit ihnen. Je länger die Beteiligung besteht, umso weniger entsprechen sich Vermögen der Kapitalgesellschaft und die Beteiligung. Die Beteiligung unterliegt ihren speziellen Bewertungsvorschriften bei den Personenunternehmen, insbesondere dem Realisationsprinzip, das den Ausweis zwar offensichtlicher aber nicht durch Umsatz realisierter Wertsteigerungen verbietet. Das Vermögen der Kapitalgesellschaft andererseits unterliegt seinen eigenen Wertvorschriten, die einen Ausweis von Wertsteigerungen im Falle von einbehaltenenen Gewinnen gestatten, weil sie durch Umsatz realisiert sind.

ad 1 und 2. Unter der Voraussetzung, daß die Buchwerte der Beteiligung höher sind als die Wiederbeschaffungswerte der übernommen Wirtschaftsgüter[1)], taucht die Frage des Ansatzes eines Goddwill auf. Die Differenz zwischen der Summe der Wiederbeschaffungswerte und dem höheren Buchwert der Beteiligung kann nur durch Ansatz eines Goodwill aufgefüllt werden. BUSSE von COLBE kommt nun zu dem Ergebnis, daß im Falle 1 kein Goodwill angesetzt werden dürfe, im Falle 2 dagegen der Ansatz Pflicht sei. Dieses Ergebnis ist m.E. nicht richtig. Im Falle 1 (Fiktion der Veräußerung) ist ein Goddwill gerade wegen der juristischen Begründung des Autors anzusetzen, weil es sich um einen derivativen Goodwill handelt. Ist garkein Goodwill in der notwendigen Höhe vorhanden, so war der Bilanzansatz der Beteiligung falsch, weil er gegen das Niederstwertprinzip verstoßen hat. Im Falle 2 (Tauschgedanke) kommt der Ansatz eines Goodwill nur infrage, wenn die Beteiligung tatsächlich erworben wurde. Im Falle einer Ausgründung der Kapitalgesellschaft ist jedoch höchstens ein originärer Goodwill entstanden, der nach den Grundsätzen ordnungsgemäßer Bilanzierung nicht angesetzt werden darf.

---

1) Im Falle 2 werden die übernommenen Wirtschaftsgüter auf den Buchwert der Beteiligung festgelegt. Wird dadurch eine Wertaufholung notwendig, so darf sie beim einzelnen Wirtschaftsgut höchstens bis zu dessen Wiederbeschaffungswert gehen.

Die beiden Lösungen des Problems sind also betriebswirtschaftlich nicht akzeptabel. Vielmehr sind richtigerweise ähnliche Gedankengänge wie bei der Erstellung einer konsolidierten Bilanz anzuwenden.

Die Forderung geht nach dem Ansatz pagatorischer Werte in der Übernahmebilanz. Sie wird erfüllt durch Einbuchung zu den Buchwerten der verschwindenden Gesellschaft. Gegenseitige Ansprüche und Verpflichtungen fallen weg. Ergibt der Nettowert des übernommenen Vermögens (Aktiva minus Verpflichtungen) einen größeren Betrag als die Buchwerte der Beteiligung, so stellt die Differenz keinen Umwandlungsgewinn, sondern eine Bilanzberichtigung dar, die das vorher ausgewiesene Eigenkapital erhöht. Ist der Nettowert des übernommenen Vermögens kleiner als der Buchansatz der Beteiligung, so ist die Herkunft der Beteiligung entscheidend. Es kann vorliegen:

1. ein Erwerb der Beteiligung zu diesem Preis. In diesem Falle sind in den Buchwerten der Beteiligung Anschaffungspreisteile für die über den Buchwerten liegenden Wiederbeschaffungspreise und/oder für einen eventuellen Geschäftswert enthalten. Dann ist die Differenz Buchansatz der Beteiligung minus Nettobuchwert des Vermögens gesondert als Übernahmeausgleichsposten zu aktivieren und der Lebensdauer der übernommenen Wirtschaftsgüter entsprechend bis auf einen tatsächlichen Goodwill abzuschreiben.
2. eine Ausgründung. In diesem Falle sind die Buchwerte des übernommenen Vermögens einzubuchen. Die Differenz zu dem Buchwert der Beteiligung ist als Bilanzberichtigung abzusetzen, die das vorher ausgewiesene Eigenkapital vermindert.

Wir müssen hier richtigerweise von einer Bilanzberichtigung sprechen, da anläßlich der Umwandlung kein Erfolg, auch kein außerordentlicher, mangels eines Umsatzvorganges auftreten kann. Die Annahme einer Berichtigung ist gerechtfertigt, da ein bisher auf die Beteiligung angewandtes Niederstwertprinzip jetzt auf die konkreten Wirtschaftsgüter angewandt wird. Ein pagatorischer Wert eines Repräsentanten wird durch den ökonomisch sinnvollen der wirtschatlichen Werte selbst ersetzt.

Das Ergebnis dieser Buchungsoperationen ist der Ansatz originär pagatorischer Werte für die übernommenen Wirtschaftsgüter. Dadurch wird auf alle in der Bilanz der Übernehmerin vorhandenen Wirtschaftsgüter ein einheitlicher Wertmaßstab angewandt,

der die Vergleichbarkeit der Posten in den Aufwandsammelkonten der zukünftigen Perioden ermöglicht. Mit diesem erstrebenswerten Ziel ist auch der Ansatz eines Übernahmeausgleichsposten zu begründen. Dessen Abschreibung als a.o. Aufwand ergibt zugegebenermaßen den gleichen Effekt wie eine Abschreibung von den Wiederbeschaffungswerten - aber nur auf den Gesamterfolg! Der Ansatz von Aufwand, der an den Wiederbeschaffungskosten eines Gutes an einem (keineswegs von Erfordernissen der Produktion) bestimmten Stichtag bemessen ist, zusammen mit an strengen historischen Anschaffungskosten bemessenen Aufwendungen ergäbe sehr heterogene Komponenten.

II. DIE SCHLUSSBILANZ DER VERSCHWINDENDEN KAPITALGESELLSCHAFT.

A. Die Maßgeblichkeit der Handelsbilanz für die Steuerbilanz.

Die Körperschaftsteuerbilanz einer Kapitalgesellschaft ist eine Erfolgsbilanz, die als einziges Ziel die Ermittlung des - nach der steuerlichen nominalistischen Gewinnauffassung errechneten - Gewinnes hat. Dasselbe gilt auch für eine KSt-Endbilanz, in die die tatsächlichen oder fingierten Verkaufserlöse einzubuchen sind, um den Schlußgewinn zu ermitteln. Als fingierte Verkaufserlöse - die in Wirklichkeit nicht Geldbeträge, sondern die Verkaufswerte der konkreten Wirtschaftsgüter sind - kommen nach der Meinung des BFH (Urteil v. 29.5.1956 BStBl III S. 226) höchstens die Wiederbeschaffungswerte, nie aber ein vom zukünftigen Erfolg abhängiger Geschäftswert infrage. Die Umwandlungsbilanz der Körperschaft stellt somit in jedem Falle eine Periodenschlußbilanz dar. Sie kann nie eine Gesamtvermögensbilanz sein. Die Aufstellung einer körperschaftsteuerlichen Gesamtvermögensbilanz wäre unsinnig; daher ist eine von der handelsrechtlichen Gesamtvermögensbilanz abgeleitete Steuerbilanz ebenso sinnlos. Es gibt somit keine Maßgeblichkeit der Umwandlungsbilanz i.e.S. für die Gewinnsteuern.

Die auf den wirtschaftlich relevanten Umwandlungsstichtag - ab dem schuldrechtlich die Umwandlung gelten soll - erstellte Schlußbilanz der verschwindenden Körperschaft ist eine Periodenschlußbilanz. Falls die Veräußerungsfiktion nicht Platz greift, ist die steuerliche Schlußbilanz ebenfalls eine normale Periodenschlußbilanz. Die Handelsbilanz kann somit als Grundlage für die Erstellung der steuerlichen Schlußbilanz dienen. Prin-

zipiell besteht also eine Maßgeblichkeit der handelsrechtlichen Schlußbilanz für die steuerliche Schlußbilanz. Wird umgekehrt die Veräußerungsfiktion steuerlichen verwirklicht, in der Handelsbilanz dagegen nicht, weil die Veräußerungsfiktion nach kaufmännischer Ansicht im Falle der Umwandlung unbegründet ist, so ist keine Maßgeblichkeit vorhanden.

B. Die steuerlichen Bewertungsvorschriften für die Schlußbilanz der verschwindenden Kapitalgesellschaft (§ 3 UmwStG).

§ 3 UmwStG gibt dem Steuerpflichtigen das Wahlrecht, die Veräußerungsfiktion ganz, teilweise oder nicht zu verwirklichen. M.a.W., es kann in der Schlußbilanz nach Belieben bis zu den Teilwerten voll oder teilweise oder nicht aufgewertet werden. Im letzteren Falle, der die Hauptbegünstigung der UmwStG darstellt, schließt die verschwindende Gesellschaft ihre Bücher mit den Werten der Periodenschlußbilanz ab. Sie weist also nur den normalen Gewinn der letzten Periode (Betriebsgebarungsgewinn nach BÖTTCHER-MEILICKE) aus. Die teilweise Aufwertung der Schlußbilanzwerte kann völlig willkürlich erfolgen: bei beliebigen Wirtschaftsgüter in beliebiger Höhe (immer maximal begrenzt durch den Teilwert des Einzelgutes), selbst für gleichartige Güter in verschiedener Höhe.

Lediglich die in ein Privatvermögen oder in ausländisches Betriebsvermögen übergehenden Wirtschaftsgüter sind mit ihrem gemeinen Wert anzusetzen.

Der so ausgewiesene Umwandlungsgewinn der Kapitalgesellschaft wird normal besteuert.

C. Betriebswirtschaftliche Konsequenzen für die Schlußperiode.

Das die Umwandlungsbilanz der verschwindenden Gesellschaft in jedem Falle eine - aufgewertete oder unaufgewertete - Periodenschlußbilanz ist, bedeutet, daß die gesamten vorteilhaften oder nachteiligen Effekte einer Verselbständigung des Betriebsvermögens in einer juristischen Person auch bis in diese Bilanz und die entsprechende Erfolgsrechnung hineingenommen werden. Die Abzugsfähigkeit der Gesellschafter-Geschäftsführer-Gehälter, die Gewinnminderung durch die Bildung von Pensionsrückstellungen für Gesellschafter-Geschäftsführer, die Gewinnverteilung zwischen Doppelgesellschaften werden gewinn- und damit steuermindernd auch in der Schlußbilanz anerkannt. Dafür sind die ausge-

schütteten Gewinne und das Vermögen doppelt belastet. Obwohl allen Beteiligten klar ist, daß es sich um die letzte Bilanz handelt, können die permanenten steuerlichen Vorteile der Kapitalgesellschaft voll ausgenutzt werden.

D. Bewertungsvariationen in der Schlußbilanz

1. Allgemeiner Grundsatz

Die Bewertung in der Schlußbilanz kann so erfolgen, daß kein Umwandlungsgewinn erzielt und somit keine gewinnsteuerliche Belastung der Umwandlung verursacht wird. Da die Steuern nur als Aufwand auftreten, ist die steuerlich optimale Lösung erzielt, wenn kein Steueraufwand verursacht wird.

Es bleibt aber die Frage offen, ob durch Bewertungsvariationen in der Schlußbilanz nicht doch steuerlich günstige Dispositionen getroffen werden können. Vom Standpunkt der Schlußbilanz allein ist die Frage im vorigen Absatz negativ beantwortet worden.

2. Wertminderungen.

Der ordentliche Gewinn der letzten Periode der verschwindenden Kapitalgesellschaft kann nicht durch Maßnahmen, die in der Umwandlung begründet sind, geschmälert werden. Es ist weder erlaubt, schon in der Schlußbilanz eventuell in der Übernahmebilanz erfolgende Wertzusammenschneidungen auszuführen, noch mit der Umwandlung wegfallende Posten erfolgsmindernd auszubuchen. So werden in der Schlußbilanz angesetzte eigene Anteile beibehalten, obwohl sie keinen Wert mehr haben. Insoweit greift die buchhalterisch richtige Vorstellung durch, daß sie nur Korrekturposten des Eigenkapitals darstellen.

3. Wertaufholungen

Die Ausübung des der verschwindenden Kapitalgesellschaft zugestandenen Rechts beliebiger Wertaufholung bis zu den Teilwerten führt in allen Fällen zum Entstehen einer Steuerschuld mit Ausnahme der Fälle, in denen ein Betriebsgebarungsverlust der letzten Periode oder ein abzugsfähiger Verlustvortrag vorliegt. Somit wird ein gegenüber der Unterlassung der Wertaufholung negatives oder indifferentes Ergebnis erzielt. Die Wertansätze in der Schlußbilanz haben aber bestimmte Effekte auf die Besteuerung bei der Übernehmerin. Ergeben sich dort Steuervorteile, so ist die Grundlage zu denen Ausnutzung schon in der Schlußbilanz zu legen.

Es besteht keine zwangsläufige Kopplung zwischen den Buchwerten der Schlußbilanz und den Wertansätzen der Einbuchungsbilanz[1]. Ist die Summe der übernommenen Buchwerte jedoch grösser als der Wertansatz der bisher vom Übernehmer besessenen Anteile, so ergibt sich eine de facto-Kopplung wegen der unterschiedlichen Besteuerung eines eventuellen Übernahmegewinnes. Werden die Buchwerte der Schlußbilanz übernommen, so ist ein ausgewiesener Übernahmegewinn (Differenz zu dem Buchwert der bisherigen Anteile) mit 15 % ESt oder, falls der Übernehmer körperschaftsteuerpflichtig ist, 20 % KSt zu zahlen. Werden die übernommenen Werte nicht ganz bis auf den Buchwert der bisherigen Anteile zusammengeschnitten, so wird keine Tarifvergünstigung, sondern die Verteilung des Übernahmegewinnes auf 4 Jahre gewährt. Werden die Buchwerte der Schlußbilanz endlich auf die Buchwerte der bisherigen Anteile zusammengeschnitten, so ergibt sich kein Übernahmegewinn und somit auch keine Steuer.

a. Wertaufholung, die zu einem Umwandlungsgewinn in der verschwindenden Kapitalgesellschaft führt.

Werden die Buchwerte der Schlußbilanz in der Übernahmebilanz unter den Betrag in der unaufgewerteten Schlußbilanz zusammengeschnitten, dann wäre eine Wertaufholung in der Schlußbilanz sinnlos. In der Übernahmebilanz könnte der niedrigere Wert auch ohne jegliche Steuerzahlung angesetzt werden. Sinnvoll ist nur eine Wertaufholung, die in der Übernahmebilanz beibehalten wird, wenn dadurch insgesamt eine geringere Steuerbelastung eintritt.

Es stehen sich als Vergleichskomponente gegenüber:
die KSt und die GewSt auf die Wertaufholung plus
die 15 % ESt (bzw. 20 % KSt) und GewSt auf den Übernahmegewinn einerseits und
die ESt- (KSt) und GewSt-Ersparnis in der Zukunft infolge der erhöhten Übernahmewerte.

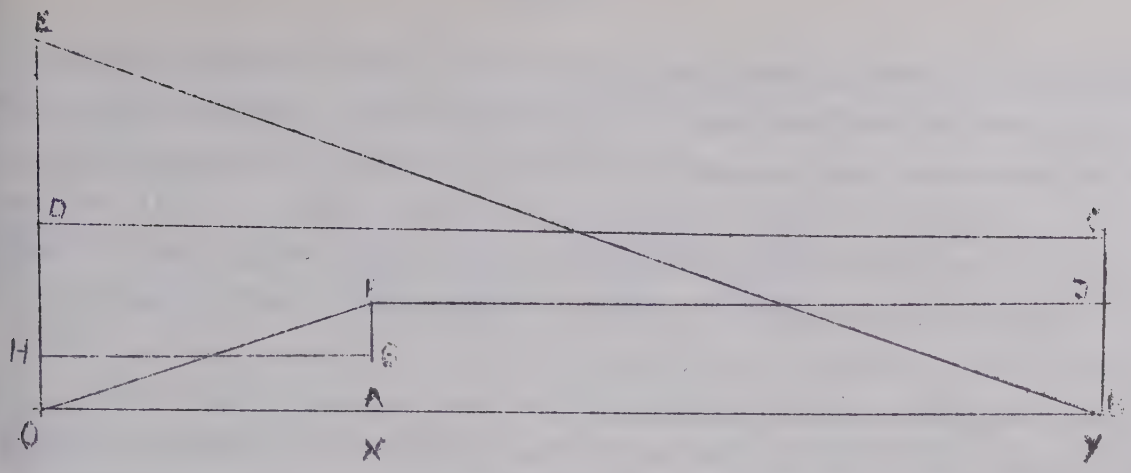
Als weitere Daten sind erforderlich:

---

1) oder Übernahmebilanz. Die Überlegungen sind in den beiden Fällen der verschmelzenden oder errichtenden Umwandlung die gleichen.

1. die Feststellung, daß der Aufholungsgewinn "thesauriert" wird. Jedenfalls ist diese juristische Spitzfindigkit für das Gelingen der Operation notwendig. Würde der Aufholungsgewinn sofort ausgeschüttet, so stünden der verschwindenden Gesellschaft keine höheren Buchwerte zur Verfügung; zwar wären bestimmte Güter um die Wertaufholung höher angesetzt, dafür aber entweder die flüssigen Mittel geringer (Steuern und Ausschüttung sind exakt gleich der Wertaufholung) oder es bestünden erhöhte Verbindlichkeiten infolge Kreditaufnahme zur Finanzierung der Steuerzahlung und Gewinnausschüttung.
2. die noch zu berücksichtigende Lebensdauer der aufgewerteten Wirtschaftsgüter (x Jahre). Die Gewinnminderung der auf die Umwandlungen folgenden Perioden erfolgt solange, wie die aufgewerteten Wirtschaftsgüter zu Betriebsausgaben (Abgänge und Abschreibungen) führen.
3. die Höhe der während dieser Lebensdauer erwarteten Gewinne, da die Steuerverringerung infolge der Übernahme aufgestockter Werte an der Grenzbelastung des Gewinnes gemessen wird.
4. die mit dem Wert gewogene durchschnittliche Betriebszugehörigkeit aller übernommenen Wirtschaftsgüter (y Jahre), um die Zinsverluste durch die verfrühte Steuerzahlung einzubeziehen. Es ist davon auszugehen, daß sich in y Jahren die übernommenen Güter realisiert hätten und somit nach und nach der vorgezogene Übernahmegewinn realisiert würde.

Folglich ist die halbe vorbezahlte Steuer während y Jahren zu verzinsen. Die durch die vorzeitige Wertaufholung ersparte ESt wirkt dagegen umgekehrt; sie wäre in x Jahren kontinuierlich angefallen und hätte in der Folge das Vermögen vermindert. Die Verzinsung dieser gesparten ESt erfolgt also bis zum Jahre x mit dem halben Betrag, für die Jahre x bis y mit dem ganzen Betrag. Diese Summe ist von der ersten zu subtrahieren. Ohne Berücksichtigung von Zinseszinsen ergibt sich ein linearer Verlauf der Verzinsung. Das Schaubild illustriert und beweist diese Gedankengänge und die anzuwendende Rechnungsmethode:



Zinsverlust : OBE - (OAF + ABJF)

wegen OBE = OBCD

und OAF = OAGH gilt

Zinsverlust : OBCD - OACH - ABJF = HGFJCD

Somit ist der Zins zu berechnen auf einen Betrag von: für x Jahre : der Hälfte der Vorauszahlung minus der Hälfte der ersparten ESt; für y-x Jahre : der Hälfte der Vorauszahlung minus der ganzen gesparten Steuer.

Daraus ergibt sich die Folgerung:

Ist der Betrag der durch die Wertaufholung gesparten Steuer größer als die Hälfte der infolge der Wertaufholung anfallenden Steuer, so ist ab dem Jahre x ein Zinsgewinn zu verzeichnen. Ist dieser Zinsgewinn größer als der Zinsverlust bis zum Jahre x, so ist die ganze Operation zinsbringend. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn bei Vorhandensein erheblicher Anlagen (Verlängerung von y) die gesamte Wertaufholung auf ganz kurzfristig umgesetzte Güter (Umlaufgüter) verteilt wird (Vorziehung von x).

Die Einbeziehung von Zinseszinsen kann in der Form geschehen, daß die berechenbaren Zinseszinsen auf die Jahre verteilt werden und somit eine lineare Verschiebung aller Kurven nach oben verursachen. Die Verschiebung ist umso stärker, je höhere Steuerwerte die Kurven haben. Da zu Beginn der Rechnungsperioden die halbe vorbezahlte Steuer ex definitione höher ist als die erst anlaufenden Steuerersparnisse, wird das Ergebnis tendenziell zugunsten eines höheren Zinsaufwandes hin verschoben.

Als Zinssatz ist der kalkulatorische Zinsfuß anzusetzen, der bei Finanzierungs- und Liquiditätsschwierigkeiten noch entsprechend erhöht wird.

Das folgende Beispiel berücksichtigt die unter heutigen Steuersätzen optimale Besteuerung der Wertaufholung. Es nimmt an: eine personenbezogene Kapitalgesellschaft, die den Steuertarif des § 19 Abs. 1 Ziff. 2 KStG in Anspruch nehmen kann und die keinen Betriebsgebarungsgewinn hat; einen Aufholungsgewinn von 10.000; einen GewSt-Hebesatz von 300 %; die Übernahme durch einen Hauptgesellschafter (natürliche Person); eine Spitzenbelastung der 2 Jahre dauernden Abschreibungsdauer der abgewerteten Wirtschaftsgüter mit dem Maximalsatz von 53 %; eine gewogene Gesamtbetriebszugehörigkeitsdauer von 20 Jahren; eine Eigenkapitalrentabilität von 10 %.

A. Zusätzliche Steuern.

	Gewinn (Ertrag)	Satz	Steuern	
1. Körperschaft				
a. GewSt	10.000	300 % · 5 %	1.500	
b. KSt	8.500	39 %	3.315	4.815
2. Übernehmer ESt[1]	5.185 (= 10.000 ./. 4.815)	15 %		778
				5.593

B. ESt-Ersparnis bei dem Übernehmer.

ESt[1]	Betriebsausgaben : + 5.185	53 %	2.748

C. Mehrsteuer. 2.845

D. Zinsverlust (ohne Zinseszins) von

$$\frac{1}{10} \cdot 2 \cdot \frac{5.593 - 2.748}{2} + \frac{1}{10} \cdot 18 \cdot \left(\frac{5.593}{2} - 2.748\right)$$

$$= \frac{2}{10} \cdot \frac{2.845}{2} + \frac{18}{10} \cdot (2.792 - 2.748)$$

$$= \frac{2.845}{10} + \frac{18 \cdot 44}{10} = \frac{2.845 + 792}{10} =$$

rd 364

Gesamtverlust der Aufwertung 3.309

Unter Berücksichtigung von Zinseszinsen wird das Ergebnis noch ungünstiger.

---

1) Die GewSt-Belastung beim Übernehmer scheidet aus dem Vergleich aus. Abgesehen von der nicht einkalkulierbaren Änderung der Hebesätze, ist der zusätzliche Betrag im Moment der Übernahme exakt gleich der GewSt-Minderung in den nachfolgenden Jahren infolge der erhöhten Betriebsausgaben.

Ergebnis: Es gibt bei den heutigen Steuersätzen keinen Grund, eine Wertaufholung in der Schlußbilanz im Hinblick auf höhere Ausgangswerte bei der ESt der Übernehmerin anzusetzen.

b. Wertaufholung, die zu keinem Umwandlungsgewinn bei der verschwindenden Kapitalgesellschaft führt.

W e r t a u f h o l u n g u n d K S t.

Die Wertaufholung unter Vermeidung des Entstehens von Umwandlungsgewinnen in der Schlußbilanz ist nur bei Vorliegen eines Verlustes aus der von der Schlußbilanz abgeschlossenen Periode oder von vortragsfähigen Verlusten, die vom letzten Betriebsgebarungsgewinn nicht kompensiert werden konnten, möglich. Da der Verlustvortrag nicht als abschreibungsfähiges Aktivum auf den Übernehmer übertragen werden darf, geht er im Zuge der Umwandlung unter. Die verschwindende Gesellschaft erhält keine Rückvergütung für zuviel bezahlte Steuern, noch mindert der Verlustvortrag das spätere Einkommen des Übernehmers. Somit ist es für eine Gewinnminderung aus dem Verlustvortragsrecht indifferent, ob es besteht oder nicht. Sobald die Summe der am Umwandlungsstichtag ausgewiesenen Verluste durch Wertaufholung der Vermögensgegenstände ausgebucht wird, ergeben sich potentielle höhere Wertansätze für die Übernehmerbilanz.

Es hängt dann völlig von der Übernehmerbilanz und der Steuerbelastung des Übernehmers ab, ob sich hieraus Vorteile ergeben. Deshalb wird dieses Problem näher in einem eigenen Unterabschnitt bei der Erörterung der Übernehmerbilanz diskutiert.

W e r t a u f h o l u n g u n d G e w S t .

Nicht allein der körperschaftsteuerliche Verlustvortrag ist für das Entstehen von Umwandlungsteuern in der Schlußbilanz maßgebend. Der gewerbesteuerliche Verlustvortrag weicht im Umfang der Kürzungen und Hinzurechnungen (§§ 8,9 GewStG) von dem körperschaftsteuerlichen ab. Das gilt nicht nur für die letzte Periode, sondern für alle Perioden seit der, aus der die ältesten Verlustvorträge vorhanden sind.

Beispiel:
Voraussetzung ist, daß die Hinzurechnungen die Kürzungen jedes Jahr um 500 übersteigen.

Jahr	K S t		G e w S t	
	Gewinn	Verlustvortrag	Ertrag	Verlustvortrag
1	- 2.000	2.000	- 1.500	1.500
2	- 3.000	5.000	- 2.500	4.000
3	2.000	3.000	2.500	1.500
4	1.000	2.000	1.500	0

Ergebnis: Da der älteste körperschaftsteuerliche Verlustvortrag 4 Jahre alt ist, liegt der gewerbesteuerliche Verlustvortrag um 4 x 500 = 2.000 unter dem körperschaftsteuerlichen.

Eine Wertaufholung der KSt-Bilanz bis zum Verschwinden des Verlustvortrags kann also eine GewSt-Pflicht nach sich ziehen.

Die so zu zahlende GewSt ist in dem Vergleich der Belastung mit und ohne Aufholung

a. als Steuervorauszahlung der beim Übernehmer anfallenden Steuer hinzuzurechnen
b. von dem Aufholungsbetrag für die Rechnung beim Übernehmer abzuziehen, da das zu übernehmende Vermögen um sie gemindert wird.

Umgekehrt kann der gewerbesteuerliche Verlustvortrag geringer sein als der körperschaftsteuerliche. In diesem Falle tritt bei einer Wertaufholung über den Betrag des KSt-Verlustvortrages hinaus bis zur Höhe des GewSt-Verlustvortrages keine GewSt auf, so daß

a. die Steuerbelastung des ausgewiesenen Umwandlungsgewinnes entsprechend geringer wird,
b. der in die Rechnung des Übernehmers eingehende Aufholungsbetrag weniger gemindert wird.

W e r t a u f h o l u n g u n d B i l a n t a k t i k .

Wenn die Buchwerte der Anteile beim Übernehmer niedriger sind als die Summe der Buchwerte in der Schlußbilanz, so können Wertzusammenschnitte bis auf die Buchwerte der Anteile erfolgen. Dieses Zusammenschneiden kann nach dem Erlaß der Finanzminister vom 25.6.1959 (für Nordrhein-Westfalen veröffentlicht im BStBl II S. 77) allein bei den Anlagewerten, aber völlig gleichmäßig erfolgen. Da die Schlußwerte der Kapitalgesellschaft die Ausgangspunkte sind, kann eine bestimmte Bewertung der Schlußbilanz ein günstiges Resultat des Zusammenschneidens vorbedingen.

Entscheidendes Kriterium ist die Realisation der durch das Zusammenschneiden gelegten stillen Reserven. Diese Realisation äußert sich bei Anlagegütern durch niedrigere Abschreibungen als im Falle des Nichtzusammenschneidens.

Werden stille Reserven in das nicht abnutzbare Anlagevermögen gelegt, so tritt ihre Realisation und damit Besteuerung erst bei der Veräußerung ein, und damit in einem für die jetzige Entscheidung nicht mehr relevanten Zeitpunkt, es sei denn, daß die Veräußerung geplant oder vorhergesehen wird. Es wird ein permanenter Steuervorteil erzielt.

Werden stille Reserven dagegen in kurzlebige Anlagegüter gelegt, so werden sie bald realisiert und erhöhen den Gewinn dieser kurzen Periode.

Werden stille Reserven in längerdauernde Anlagen gelegt, erhöhen sie den Gewinn in den ersten Jahren nach der Umwandlung weniger als im Falle einer Niedrigbewertung kurzfristiger Anlagen. Nach der kurzen Periode erhöhen sie den Gewinn weiterhin. Hinzu kommt ein Zinsvorteil aus der späteren Steuerzahlung. Wenn die verschwindende Kapitalgesellschaft bei einer bestimmten Gruppe Wirtschaftsgüter Wertaufholungen vornimmt, so schafft sie die Grundlage dafür, daß beim späteren proportionalen Zusammenschneiden auf einen fixen Wert erhöhte stille Reserven in den anderen Wirtschaftsgütern entstehen. Wir können somit die eben dargestellten Grundsätze anders formulieren und sagen: Eine Aufholung der nichtabnutzbaren Wirtschaftsgüter durch die verschwindende Kapitalgesellschaft bedeutet für die Übernehmer erhöhte Gewinne in der kurzen und mittleren Periode, denen kein vorhersehbarer Kompensationsaufwand gegenübersteht. Eine Aufholung der längerdauernden Anlagen erbringt eine Erhöhung der stillen Reserven in den nichtabnutzbaren Wirtschaftsgütern, die zu einem permanenten Steuervorteil führen, und eine Erhöhung der Gewinne in der kurzen Periode. Eine Aufholung der kurzfristigen Anlagen schließlich erbringt einen permanenten Steuervorteil und die Verteilung der Realisation in den längerfristigen Anlagen auf längere Zeit.

Diese Effekte werden in folgendem Zahlenbeispiel dargestellt. Wir betrachten dabei als Einflußfaktoren nur die Höhe der Gewinne, nicht die der Steuern. (Die Untersuchung der Steuern selbst ist den eingehenden Ausführungen zu der Übernahmebilanz vorbehalten. Die dort gefundenen Ergebnisse sind mit den jetzt dargestellten zu kombinieren).

Voraussetzungen: Der Buchwert des gesamten Anlagevermögens betrage 15.000, die sich zu je 5.000 auf nicht abnutzbare Wirtschaftsgüter, auf solche von noch 20-jähriger Lebensdauer und solche mit 5-jähriger Lebensdauer verteilen. In jeder Gruppe stecken 1.000 stille Reserven. Der kompensierbare Verlust beläuft sich auf 1.000, somit die Wertaufholung ebenfalls auf 1.000. Das Zusammenschneiden erfolgt auf 12.000, weil der angenommene Buchwert der Anteile beim Übernehmer 12.000 betragen soll.

Spalte 1: Schlußbilanzwerte
Spalte 2: Zusammenschneiden in Prozent
Spalte 3: Einbuchungswert
Spalte 4: die in jeder Wirtschaftsgütergruppe enthaltenen stillen Reserven
Spalte 5: Realisation an stillen Reserven pro Jahr

A. Keine Wertaufholung	1	2	3	4	5
nichtabnutzbare WG	5.000	20	4.000	2.000	-
20-jährige Nutzungsdauer	5.000	20	4.000	2.000	100
5 -jährige Nutzungsdauer	5.000	20	4.000	2.000	400
	15.000		12.000	6.000	

B. Wertaufholung um 1.000 bei den nichtabnutzbaren Wirtschaftsgütern

nichtabnutzbare WG	6.000	25	4.500	1.500	-
20-jährige Nutzungsdauer	5.000	25	3.750	2.250	112,5
5 -jährige Nutzungsdauer	5.000	25	3.750	2.250	450
	16.000		12.000	6.000	

C. Wertaufholung um 1.000 bei den Wirtschaftsgütern mit der Lebensdauer von 20 Jahren

nichtabnutzbare WG	5.000	25	3.750	2.250	-
20-jährige Nutzungsdauer	6.000	25	4.500	1.500	75
5 -jährige Nutzungsdauer	5.000	25	3.750	2.250	450
	16.000		12.000	6.000	

D. Wertaufholung um 1.000 bei den Wirtschaftsgütern mit der Lebensdauer von 5 Jahren

nichtabnutzbare WG	5.000	25	3.750	2.250	-
20-jährige Nutzungsdauer	5.000	25	3.750	2.250	112,5
5 -jährige Nutzungsdauer	6.000	25	4.500	1.500	300
	16.000		12.000	6.000	

Die Auflösung der stillen Reserven beträgt:

Im Falle A.				
in den Jahren	1 - 5	je	500	2.500
in den Jahren	6 - 20	je	100	1.500
insgesamt				4.000
Im Falle B.				
in den Jahren	1 - 5	je	562,5	2.812,5
in den Jahren	6 - 20	je	112,5	1.687,5
insgesamt				4.500
Im Falle C.				
in den Jahren	1 - 5	je	525	2.625
in den Jahren	6 - 20	je	75	1.125
				3.750
Im Falle D.				
in den Jahren	1 - 5	je	412,5	2.062,5
in den Jahren	6 - 20	je	112,5	1.687,5
insgesamt				3.750

Ergebnis: Die stillen Reserven in den übernommenen und auf 12.000 zusammengeschnittenen WG sind in allen Fällen gleich hoch. Nur die Verteilung auf die einzelnen Gruppen ist verschieden, wodurch sich mengenmäßig und zeitlich Änderungen in der Realisation ergeben.

Im Falle C und D besteht ein permanenter Steuervorteil in Höhe der erhöhten stillen Reserven in den nichtabnutzbaren WG. Der Vorteil bemißt sich nach dem gegenüber Fall um 250 und gegenüber Fall B um 750 niedrigeren Gesamtsteuergewinn in der vorhersehbaren Zukunft.

Die Verteilung der - nach Voraussetzung allein interessierenden - Höhe der Gesamtrealisation nimmt den in den Schaubildern auf Seite 94 gezeigten Verlauf:

Fall B ergibt für jedes Jahr einen höheren Gesamtgewinn als die anderen Fälle

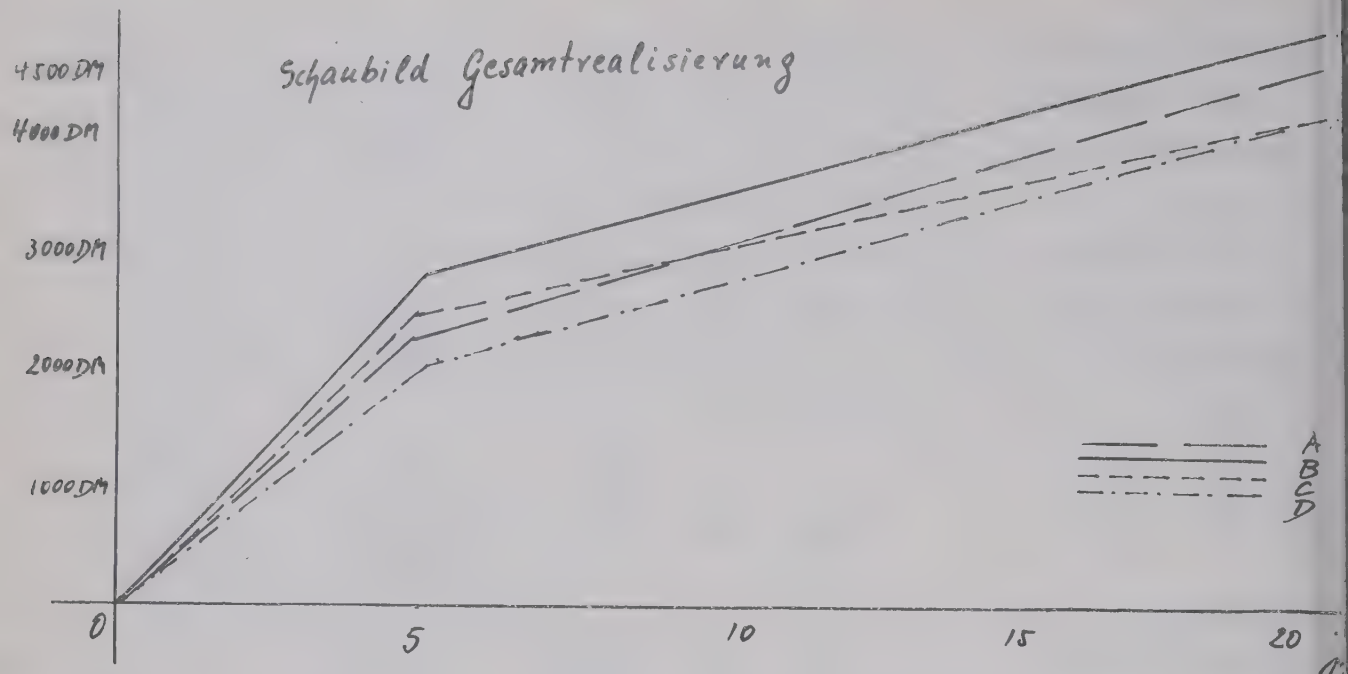
Fall D ergibt für jedes Jahr einen geringeren Gesamtgewinn als die anderen Fälle (mit Ausnahme des Endgewinnes bei x = 20, der gleich Fall C ist)

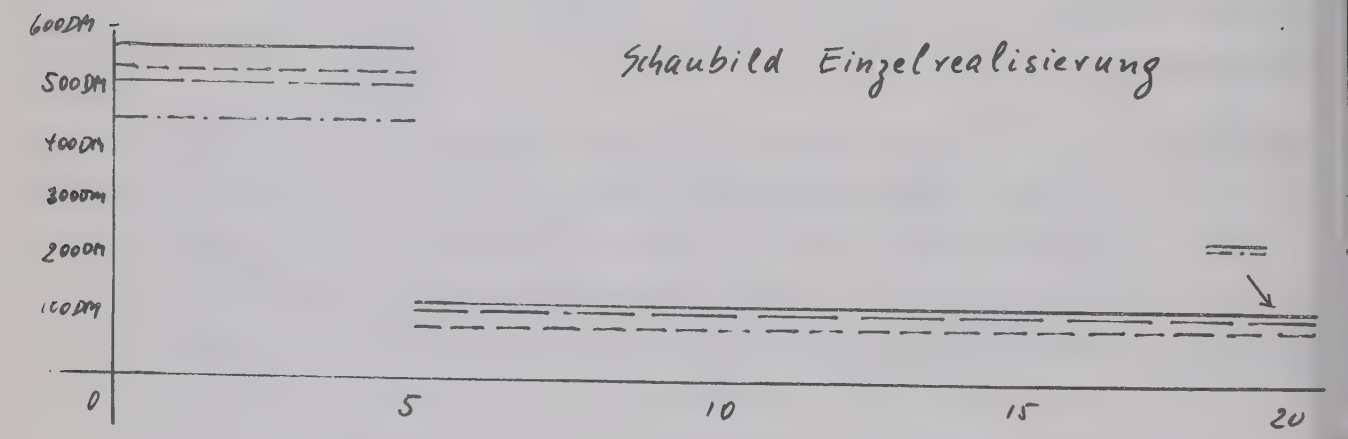
Fall C erzielt bis x = 10[1] einen höheren Gesamtgewinn als Fall A, ab x = 10 ist er niedriger.

---

1) Beweis: Das Gleichgewicht des Gesamtgewinns im Falle C und A ist erreicht, wenn

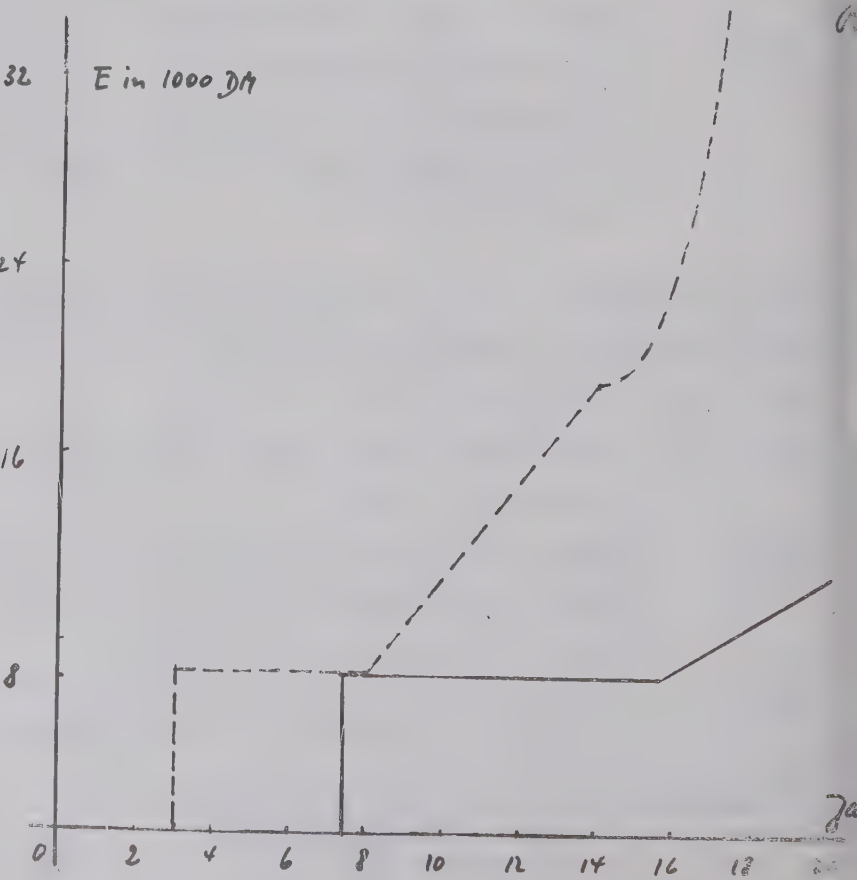
$$2.500 + 100\,(x - 5) = 2.625 + 75\,(x - 5)$$
$$25\,(x - 5) = 125$$
$$x - 5 = 5$$
$$x = 10 \text{ ist.}$$





Wertetabelle

Jahre	p = 15%	p = 10%
1	0	0
2	0	0
3	8000	0
4	8000	0
5	8000	0
6	8000	0
7	8000	0
8	8000	8000
9	9900	8000
10	12500	8000
11	15400	8000
12	18300	8000
13	21200	8000
14	24100	8000
15	25000	8000
16	29600	9100
17	37500	10800
18	45000	12600
19	.	14400
20	.	16200



us beiden Schaubildern ergibt sich:

all D ergibt die weitaus niedrigsten Gewinne in der kurzen eriode. Dafür sind die Gewinne in der langen Periode höher, m am Ende dieser Periode die Gewinne nach Fall C zu erreichen.

ie Wahl einer Aufholung bedeutet in allen Fällen (außer D) in er kurzen Periode höhere Gewinne als die Unterlassung der ufholung.

m Fall C werden diese höheren Gewinne durch niedrigere in der angen Periode wieder ausgeglichen und ab einem bestimmten eitpunkt überkompensiert, so daß am Ende derselbe absolute ewinnvorteil auftritt wie bei D.

all B ergibt in der kurzen wie in der langen Periode höhere ahresgewinne als die Unterlassung der Wertaufholung und damit uch den höchsten Gesamtgewinn. Von Fall B kann außerdem mit icherheit gesagt werden, daß er die größte Steuerbelastung rgibt.

erden höhere Gewinne in der nächsten Zukunft erwartet, wird all D gewählt werden. Werden höhere Gewinne in der entfernte- en Zukunft erwartet, wird Fall C gewählt werden. Werden in der ukunft gleichbleibende Gewinne erwartet oder kann keine ge- auere Erwartung ausgesprochen werden, wird Fall D gewählt erden, weil er den Vorteil der unmittelbaren Steuerersparnis ewährt und die Gewinnrealisation insgesamt am weitesten in ie Zukunft verlagert.

. Wertaufholung, die teils zu Gewinnrealisation führt und teils nicht.

ir setzen also voraus, daß abzugsfähige Verluste vorhanden ind, und fragen, wieweit eine über diese Verluste hinausge- ende Wertaufholung wirkt. Unser Ziel ist nicht, den maximalen ertaufholungsbetrag zu errechnen, bei dem sich Steuervorteil nd Steuernachteil ausgleichen, sondern wir wollen den maxima- en Steuervorteil errechnen.

ierzu ist eine einfache Grenzwertrechnung notwendig. Ist der steuerliche Erfolg der letzten Aufholungseinheit (= DM; Grenz- rfolge der Aufwertung) positiv, ist die Aufwertung vorteil- aft und erhöht den Gesamtsteuervorteil. Ist der Erfolg der etzten Aufwertungseinheit negativ, wird das Gesamtergebnis egativ beeinflußt und die Aufholung muß gesenkt werden. Das

Aufwertungsoptimum wird erreicht, wo der Grenzerfolg der Aufwertung Null ist.

Wir können drei Phasen der Wertaufholung unterscheiden:

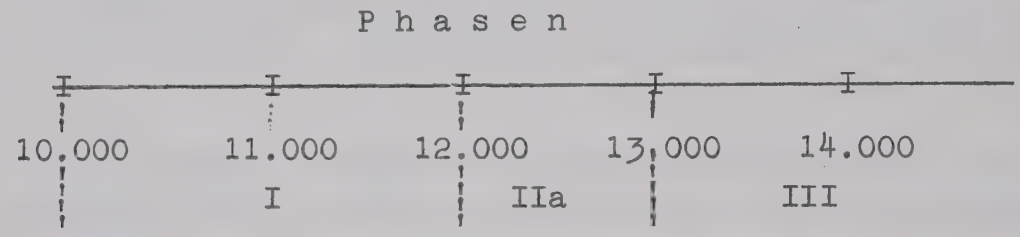
Phase I. Es liegt ein KSt- und GewSt-Verlust vor

Phase II. a. Es liegt nur noch ein KSt-Verlust vor oder
b. Es liegt nur noch ein GewSt-Verlust vor
(Es kann nur die eine oder die andere Situation auftreten).

Phase III. Es liegt kein Verlustvortrag mehr vor.

Beispiel:

Voraussetzung: die Buchwerte vor Aufwertung seien 10.000; es liegt ein KSt-Verlust von 3.000 und ein GewSt-Verlust von 2.000 vor.



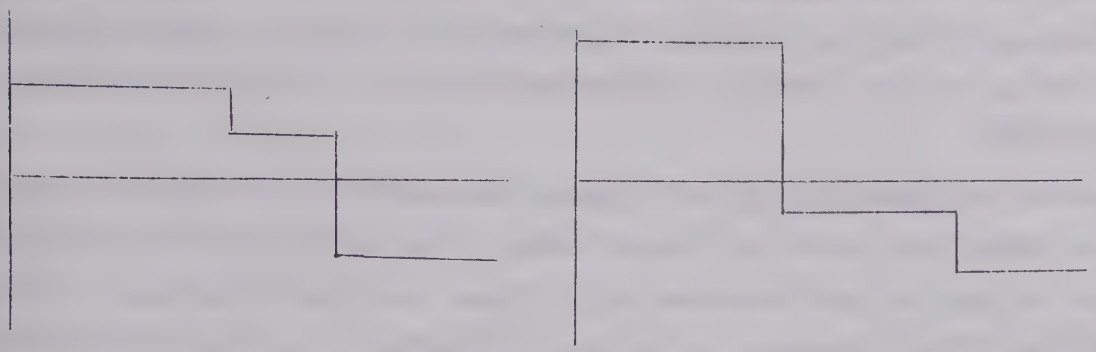
Phase I geht bis 12.000, Phase IIa von 12.000 bis 13.000, Phase III beginnt bei 13.000.

In Phase I kann ein positiver Grenzerfolg der Aufwertung vorliegen, in Phase II ebenfalls. In Phase III ist der Grenzerfolg bei heutigen Steuersätzen stets negativ.

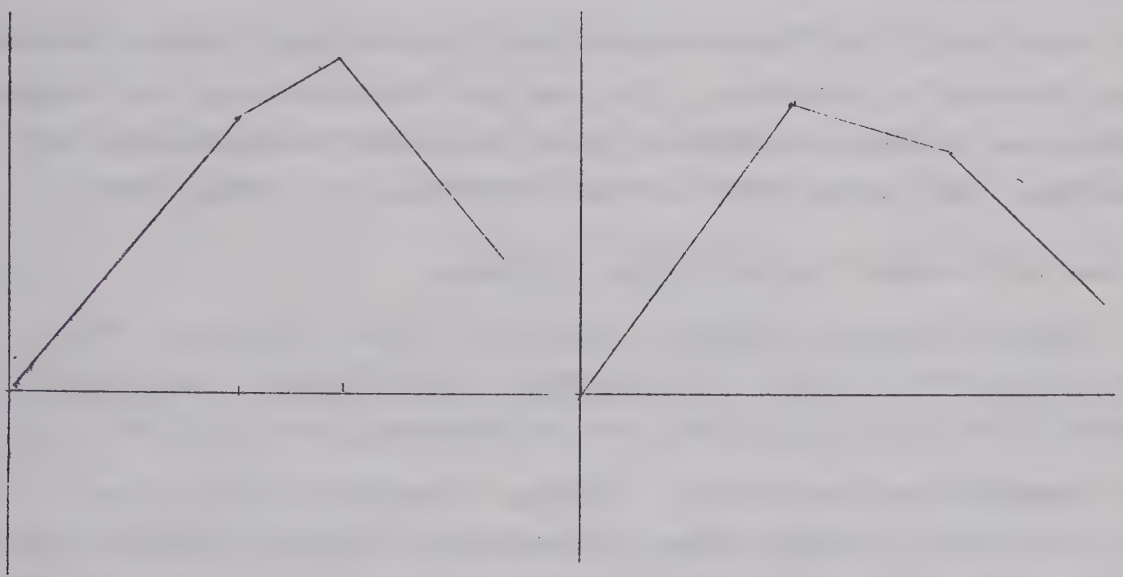
Da an den Phasengrenzen die Steuern jeweils voll einsetzen, gibt es keinen kontinuierlichen Übergang von positivem zu negativem Grenzerfolg. Die Grenzerfolgskurve ist an den Phasengrenzen unstetig. Der Grenzerfolg ist daher höchstens zufällig einmal gleich Null; in diesem Fall ist der Wert für die ganze Phase konstant Null.

Schematische Beispiele:

. Grenzerfolg der Aufwertung



. Gesamterfolg der Aufwertung



. Ausschüttung offener Reserven vor der Umwandlung.

. Das steuerwirtschaftliche Problem.

n der Umwandlungspraxis hat sich die Frage aufgetan, ob durch ie Ausschüttung offener Reserven kurz vor der Umwandlung gün- tig disponiert werden kann. Dem liegt der Gedanke zugrunde, daß urch Verringerung des in die Umwandlung einbezogenen Vermögens er Ausweis eines Übernahmegewinnes vermieden werden kann. Zwar ird durch Zusammenschneiden der übernommenen Werte im Augen- lick dasselbe erreicht; jedoch führt die spätere Realisation er dadurch gelegten stillen Reserven zu einer vollen Versteu- rung. Demgegenüber vermeidet die tatsächliche Verringerung des bernahmevermögens endgültig das Entstehen eines Übernahmegewin- es. Diese Maßnahme kann sinnvoller Weise nur durch Ausschüttung ffener Reserven getroffen werden, da eine Herabsetzung des ge- undenen Grund- oder Stammkapitals auch die Herabsetzung der ertansätze für die Anteile des Übernehmers nach sich zöge, wo-

durch die ganze Operation neutralisiert würde; durch die Rückzahlung von Fremdkapital würde zwar das zu übernehmende Aktivvermögen gemindert, die zu übernehmende Passiven jedoch in gleichem Maße, so daß das zu übernehmende Nettovermögen nicht berührt wird.

Eine vor der Umwandlung erfolgende Ausschüttung offener Reserven in Höhe des sonst zu erwartenden Übernahmegewinnes bringt diesen effektiv zum Verschwinden. Eine noch weitergehende Ausschüttung führt dagegen nicht mit Sicherheit zu einem Übernahmeverlust, da die übernommenen Wirtschaftsgüter in diesem Falle bis zu den Teilwerten aufgewertet werden müßten (§ 4 Abs. 1 Satz 2 UmwStG).

Der Vermeidung des Übernahmegewinnes stehen aber andere steuerliche Nachteile gegenüber, die aus der Versteuerung der ausgeschütteten Beträge herrühren. Eine steuerwirtschaftliche Betrachtung hat diese Vorteile und Nachteile zu vergleichen.

b. Das betriebswirtschaftliche Problem.

Die Ausschüttung von Mitteln bedeutet stets Abfluß der Mittel aus der ausschüttenden Unternehmung. Dadurch wird die Finanzstruktur und die Liquidität der Unternehmung beeinflußt.

Die Ausschüttung der Mittel erfolgt grundsätzlich in bar[1]. Sie setzt also entweder das Vorhandensein dieser liquiden Mittel im gewünschten Zeitraum voraus oder erfordert die Aufnahme barer Mittel zu diesem Zeitpunkt.

Die Ausschüttungen dürfen nicht aus den betriebsnotwendigen liquiden Beständen durchgeführt werden, da sonst der Betrieb illiquide wird und zusammenbricht. Eine Ausschüttung aus vorhandenen Mitteln setzt also voraus, daß entweder in Höhe der geplanten Ausschüttung nicht betriebsnotwendige liquide Mittel vorhanden sind oder durch Veräußerung leicht liquidisierbarer anderer nicht betriebsnotwendiger Wirtschaftsgüter besorgt werden. Im letzteren Fall ist die mögliche Erzielung von Veräußerungsgewinnen und ihre Besteuerung zu beachten. Die Aufnahme barer Mittel zum Zweck der Ausschüttung stellt dagegen keine

1) Die Ausschüttung in Form von bestimmten sonstigen Wirtschaftsgütern wäre u.U. denkbar. Sie ist aber sehr ungewöhnlich und würde auch wegen der Bewertung dieser Entnahmen zum Teilwert häufig zusätzlichen Steueraufwand verursachen. Deshalb sehen wir ganz davon ab.

nspannung der Liquidität dar oder höchstens ganz kurzfristig ei einer Diskrepanz der Termine Ausschüttung-Einzahlung.

ie Finanzstruktur wird im Falle der Ausschüttung von Reserven n jedem Falle insoweit verschlechtert, als der Anteil des remdkapitals am Gesamtkapital relativ zunimmt. Wird nicht beriebsnotwendiges Kapital abgestoßen, so erhöht sich der Fremdapitalanteil am Gesamtkapital automatisch. Wird dagegen Fremdapital zur Ausschüttung aufgenommen, wird Eigenkapital durch remdkapital ersetzt. Nur im Falle, daß die Ausschüttung der eserven durch Kapitalerhöhung finanziert wird, ergibt sich eine Verschlechterung der Finanzstruktur.

ie finanziellen Auswirkungen einer Reservenausschüttung sind lso - mit einer Ausnahme - negativ auf Finanzstruktur und Liquidität.

ie Auswirkungen einer solchen Maßnahme auf die Aufwandsituaion des Betriebes ist dagegen unterschiedlich. Ob die Einsparung von 15 bzw. 20 % Übernahmegewinnsteuer von anderen Steuern ompensiert wird, wird im folgenden untersucht.

er Zwang zur Ausschüttung nicht betriebsnotwendiger liquiden ittel durch die drohende Übernahmegewinnsteuer hat wahrscheinlich einen günstigen Einfluß auf die Rentabilität des verbleibenden Eigenkapitals, da die Rendite dieser liquiden Mittel eringer sein wird als die Effektivrentabilität des verbleibenden Eigenkapitals. Umgekehrt verursacht die Aufnahme von Fremdapital außer dem Zwang zur Rückzahlung auch Zinszahlungen, die ie Rentabilität des Eigenkapitals belasten.

ieraus ergeben sich folgende betriebswirtschaftliche Konsequenzen:

1. Soweit die steuerlichen Vorteile die finanziellen Nachteile einer Ausschüttung der Reserven übertreffen, ist die Ausschüttung vorzunehmen. Überwiegen dagegen die finanziellen Nachteile, so sind die Reserven in die Umwandlung einzubeziehen.
2. Unter 1 ist korrekterweise nur von steuerlichen Vorteilen der Ausschüttung gesprochen. Der oben aufgezeigte - mögliche - finanzielle Vorteil der Rentabilitätsverbesserung durch Ausschütten nicht betriebsnotwendigen Kapitals darf hier nicht eingeschlossen werden, da dieser Vorteil nur anläßlich der Umwandlung, nicht durch die Umwandlung verursacht, wahrgenommen wird. Bei korrekter finanzieller Dispo-

.. .sition hätte er schon vorher wahrgenommen werden müssen.

c. Der steuerrechtliche Aspekt des Problems.

Nach einem Erlaß des Finanzministeriums von Nordrhein-Westfalen (vom 29.7.1959 S. 1939 - 3494/59/VB-1) wird im Einvernehmen mit dem Bundesfinanzminister die Auffassung vertreten, daß eine Ausschüttung von Reserven kurz vor der Umwandlung nicht getrennt von dieser gesehen werden kann, wenn ein wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen beiden Maßnahmen besteht. Somit sei der Reservebetrag nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise in jedem Fall in die Umwandlung einzubeziehen.

Diese Auffassung der Finanzverwaltung wird in der Literatur stark angegriffen[1].

d. Ausschüttung im Falle der Rückleitung höherer Ordnung oder der verschmelzenden Umwandlung auf ein Personenunternehmen.

Wir setzen in diesem Falle voraus, daß die Anteile an der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft sich in Händen natürlicher Personen oder von Personengesellschaften befinden.

Die Ausschüttung der Reserven zieht ESt-Pflicht für den gesamten ausgeschütteten Betrag nach sich. Da die Frage entschieden werden soll, ob eine Ausschüttung einen Steuervorteil bringt oder nicht, muß die Belastung der ausgeschütteten Beträge mit dem marginalen Steuersatz, der nach dem heutigen Tarif mindestens 20 % beträgt, angenommen werden. Darüber hinaus gelangt der ganze Betrag in einem einzigen Jahr in die Progression. Würde die offene Reserve dagegen in die Umwandlung miteinbezogen, ergäben sich drei Möglichkeiten:

a. Die Übernahme geschieht zu den Buchwerten. Dann wird der entstehenden Umwandlungsgewinn, der im angenommenen Fall durch die einbehaltenen Rücklagen entsteht, mit 15 % belastet.

b. anläßlich der Übernahme wird teilweise zusammengeschnitten. Dann wird der Übernahmegewinn zumindest auf 4 Jahre verteilt

c. anläßlich der Übernahme wird ganz auf die Buchwerte zusammengeschnitten. In diesem Fall entsteht überhaupt kein sofort steuerbarer Übernahmegewinn. Vielmehr wird der Gewinn

---

1) Vgl. G. Katzsch, Zur Auflösung von Rücklagen vor der Umwandlung, DB 1959, S. 987

erst mit der allmählichen Auflösung der stillen Reserven in den abgewerteten Wirtschaftsgütern erhöht. Diese stillen Reserven werden aber z.T. in nicht abnutzbare Anlagegüter gelegt und bleiben somit - für den Planungszeitraum - überhaupt steuerfrei.

Auf die Finanzstruktur der Unternehmung wirkt sich die Ausschüttung der Reserve nur ganz kurzfristig oder nicht aus. Nicht betriebsnotwendige liquide Mittel sind für die Unternehmung gleichermaßen greifbar, ob sie im Eigentum der verschwindenden Kapitalgesellschaft oder der übernehmenden Gesellschaft stehen. Die rechnerische Strukturverschlechterung ist somit nur bilanziell, nicht real. Eventuell zur Ausschüttung aufgenommenes Fremdkapital kann sofort nach der Umwandlung zurückgezahlt werden, wodurch die alte Finanzstruktur wiederhergestellt wird.

Es verbleiben somit zum Vergleich nur die Höhe und der Termin der jeweils fälligen Steuer.

F a l l a. Der Abgang der Steuerbeträge erfolgt frühestens zum gleichen Zeitpunkt wie bei der Ausschüttung der Reserve. Es ergibt sich kein terminmäßiger Unterschied in dem Mittelabgang und der Liquiditätsanspannung in den beiden untersuchten Alternativen. Quantitativ ergibt sich jedoch ein erheblicher Unterschied, da bei der Ausschüttung mindestens 5 % der diskutierten Reserve mehr gezahlt werden muß als bei der Einbeziehung in die Umwandlung. Somit ergibt sich bei der Ausschüttung ein um mindestens ein Drittel höherer Mittelabgang als im Falle der Nichtausschüttung.

F a l l b. Der Kapitalentzug ist in die Zukunft hinausgeschoben, wodurch eine entsprechende Verbesserung der Liquidität erreicht wird. Im Hinblick auf die Höhe des abgehenden Kapitals sind drei Aspekte zu unterscheiden:

1. falls die sonstigen Betriebsgewinne im Zeitraum der auf die Umwandlung folgenden drei Jahre gleichgeblieben sind, ergibt sich die Verteilung auf 4 Perioden einen absoluten Vorteil gegenüber der sofortigen Auflösung wegen der Progression des ESt-Tarifs,
2. nur wenn der Gewinn im Ausschüttungsjahr besonders niedrig war und in den nächsten drei Jahren besonders hoch erwartet wird, kann sich ein absoluter Steuervorteil zugunsten der sofortigen Ausschüttung ergeben,

3. wegen des hinausgezögerten Abgangs der Mittel ist eine Zinsrechnung mit dem internen Zinsfuß aufzumachen, die zugunsten der Einbeziehung der Reserven in die Umwandlung wirkt.

F a l l c. Zugunsten der Einbeziehung in die Umwandlung ergibt sich terminmäßig ein erheblicher Vorteil wegen der verzögerten Realisation, mengenmäßig ebenfalls, soweit später nicht mehr aufzulösende stille Reserven gelegt werden.

Es ergibt sich somit bei praktisch indifferenter Auswirkung auf die Finanzstruktur ein erheblicher aufwandmäßiger Vorteil bei Einbeziehung der Reserven in die Umwandlung.

e. Ausschüttung im Falle der verschmelzenden Umwandlung auf eine Kapitalgesellschaft.

Für diese Art der Umwandlung ist eine 75 %ige Beteiligung des Übernehmers Voraussetzung. Daher kann von der Kapitalgesellschaft das Schachtelprivileg in Anspruch genommen werden.

Werden die offenen Reserven vor der Umwandlung ausgeschüttet, so ergibt sich

a. Falls diese Beträge weiter ausgeschüttet werden an die Anteilseigner des Übernehmers (die natürliche Personen sein sollen), sind sie KSt-frei. Die Empfänger sind mit diesen Einkünften ESt-pflichtig.
b. Falls diese Beträge beim Empfänger thesauriert werden, sind sie der Nachsteuer von 36 % zu unterwerfen (§ 9 Abs. 3 KStG)[1].

Werden die offenen Reserven in die Umwandlung einbezogen, so ist

c. bei vollem Ausweis des Übernahmegewinns 20 % KSt zu zahlen,
d. bei teilweisem Zusammenschneiden der Buchwerte eine Verteilung des Übernahmegewinns auf 4 Jahre möglich,
e. zur Vermeidung des sofortigen Gewinnausweises ein Zusammenschneiden auf die Buchwerte der untergehenden Beteiligung notwendig.

---

1) Ausschüttungen, die aus thesaurierten und daher mit dem höchsten KSt-Satz schon versteuerten Reserven herrühren, sind gleichwohl "berücksichtigungsfähige Ausschüttungen" im Sinne der §§ 9 Abs. 3, 19 Abs. 3 KStG. Vgl. C. Herrmann - G. Heuer, a.a.O., Anm. 21 zu § 19 KStG.

Da in den Fällen d und e die endgültige Steuerlast in ihrer Höhe sehr ungewiß ist und in der Hauptsache von zu dem untersuchten Problem fremden Faktoren abhängt, beschränken wir uns für die Alternative "Einbeziehung in die Umwandlung" auf den Fall c, mit sofortiger Zahlung von 20 % des diskutierten Reservebetrages. Somit steht den Varianten der Ausschüttung nur die eine Alternative gegenüber : nach der Umwandlung sind nurmehr 80 % der diskutierten Reserven vorhanden.

Die ausgeschütteten Reserven stellen nicht betriebsnotwendiges Kapital dar.

Falls die Gesellschafter entscheiden, daß sie eine Überführung dieser Mittel in ihr Privatvermögen der Beibehaltung in dem Unternehmen vorziehen, so schütten sie die Reserven vor der Umwandlung steuerlich vorteilhaft aus. Die Übernehmerin zahlt wegen des Schachtelprivilegs keine KSt und die Gesellschafter nur ESt. Eine Einbeziehung in die Umwandlung hätte einen Verlust von 20 % zur Folge, der keine spätere Vergünstigung nach sich zieht.

Ziehen die Gesellschafter aber trotz der Doppelbelastung der Erträge die Verwaltung dieser Mittel im Betriebsvermögen vor - sei es wegen der rationelleren Verwaltung durch die Angestellten, aus steuerlichen oder aus Prestigegründen oder weil die Mittel nicht liquidiert werden können - so gilt für sie das im folgenden unter den Ausführungen über betriebsnotwendige Mittel Gesagte.

Einbehaltung der ausgeschütteten Reserven bei dem übernehmenden Unternehmen.

Die Ausschüttung der Reserven würde unter den gemachten Voraussetzungen fast keine finanziellen Schwierigkeiten bieten, da die flüssigen Mittel lediglich für den kurzen Zeitraum zwischen Ausschüttung und Umwandlung benötigt werden.

Wegen der Nachsteuer wäre die Ausschüttung aber sinnlos, da diese 36 % des Betrages ausmacht gegenüber 20 % KSt bei Einbeziehung in die Umwandlung.

Volle Ausschüttung der Mittel an die Gesellschafter der Übernehmerin und Wiedergewinnung durch Kapitalerhöhung.

Handelt es sich bei der Übernehmerin um eine Gesellschaft mit kleinem Gesellschafterkreis, so wird eine Aufnahme von Eigenkapital aus gesellschaftsfremden Kreisen wahrscheinlich auf Ablehnung stoßen. Eine Kapitalerhöhung durch die Gesellschafter selbst käme jedoch einer Wiedereinzahlung der ausgeschütteten Beträge gleich. Dieser Umweg lohnt sich nicht, da einer Übernahmesteuer von 20 % jetzt eine ESt von mindestens 20 % und die Gesellschaftsteuer von 2,5 % sowie sonstige Kosten der Kapitalerhöhung gegenüberstehen. Allein die steuerliche Differenz macht den Umweg vorteilhaft.

Handelt es sich bei der Übernehmerin um eine Gesellschaft in weitem Streubesitz, so spielt das Argument der Überfremdung kaum eine Rolle. Ein großer Teil der Ausschüttungen wird ESt-frei bleiben, wenn er an Lohnsteuerpflichtige geht : sie machen den Freibetrag des § 46 Abs, 3 EStG von DM 800 geltend. Sie erhalten somit ihren Anteil an den ausgeschütteten Reserven ohne jeglichen Steuerabzug. Die Verwaltung dieser Unternehmen wird aber nicht erwarten können, daß die Empfänger der Ausschüttung sofort wieder neue Anteile zeichnen.

Die Entscheidung der Verwaltung hängt somit völlig von der Kapitalmarktsituation ab. 20 % des diskutierten Reservebetrages sind auf jeden Fall aufzunehmen, um den Abgang an Übernahmesteuer zu kompensieren. Liegen in sehr hohem Maße bei den Anteilseignern die Voraussetzungen des § 46 Abs. 3 EStG vor, so ist es als Pflicht der Verwaltung anzusehen, die Reserven auszuschütten und neues Kapital dafür aufzunehmen, da der Aufwand für die Kapitalerhöhung mit Sicherheit geringer ist als 20 %.

Volle Ausschüttung der Reserven und Rückgewinnung der Mittel durch Aufnahme von Fremdkapital.

Die Möglichkeit, eine entsprechende Summe aufzunehmen, ist Voraussetzung zur Realisierung dieser Alternative. Die Substitution von Eigenkapital durch Fremdkapital zieht wesentliche Folgerungen nach sich:

1. eine Erhöhung der Rentabilität des verbleibenden Eigenkapitals, wenn die interne Verzinsung des Gesamtkapitals größer ist als der Fremdkapitalzinsfuß auf die aufgenommenen Beträge.

2. eine Schwächung der Liquidität, da der Fremdkapitalzins jährlich in fixer Höhe liquide Mittel abzieht. Auch das Eigenkapital erfordert jährlich, wenn auch grundsätzlich in variabler Höhe, den Abgang von Mitteln; diese Gewinnausschüttung bezieht sich aber rechnerisch nicht auf das in Reserven ausgewiesene Eigenkapital; sie ist - zumal bei der heute üblichen Standardisierung der Dividende in gut rentierenden Unternehmen - auch de facto nicht den Reserven zuzurechnen. Das gilt besonders, wenn es sich bei den hier diskutierten Reserven um relativ geringe Beträge handelt.
3. eine Schwächung der Finanzstruktur, da das Fremdkapital in der Regel nach und nach zu tilgen ist und sich somit das Problem des permanenten Ersatzes auftut.

Die negativen Einflüsse gewinnen an Bedeutung mit der Höhe des relativen Anteils dieser Mittel am Gesamteigenkapital. Stellen sie z.B. die Hälfte des Eigenkapitals dar, so wird die Entscheidung, ob eine Übernahmesteuer von 20 % gezahlt wird oder das Eigenkapital substituiert wird, von dem Einfluß auf die Finanzstruktur bestimmt werden. Stellen die Reserven jedoch einen kleineren Teil des Eigenkapitals dar, der ohne Schwierigkeiten im Rahmen der laufenden Finanzplanung disponiert werden kann, wird der jeweils niedrigere Aufwand von beiden Transaktionen die Entscheidung bestimmen.

Der Aufwandsvergleich ist nach folgenden Gedankengängen vorzunehmen:
Im Falle der Einbeziehung der Reserven in die Umwandlung ergibt sich ein sofortiger Aufwand von 20 %. Die Aufnahme von Fremdkapital erfordert dagegen einen laufenden Aufwand in Höhe der Verzinsung in den folgenden Jahren. Offensichtlich ist die Übernahmesteuer nach einer bestimmten Anzahl von Jahren ausgeglichen. Diese Zahl ergibt sich wegen der internen Verzinsung beider Kapitalien nicht durch Division von 20 % durch den Fremdkapitalzinsfuß, sondern in der Formel

$$n = \frac{\log 1 - \log \left(1 - \frac{0{,}2\ p}{q}\right)}{\log (1 + p)}$$

wobei q der Fremdkapitalzinsfuß und p der interne Zinsfuß des Unternehmungskapitals ist[1].

1) Vgl. zur Entwicklung der Formel Mathematischer Anhang Nr. 1

Für einen internen Zinsfuß von p = 15 % und einen Fremdkapitalzinsfuß von q = 6 %, ist n = 4,96. Nach fünf Jahren ist der Umwandlungsteueraufwand ausgeglichen.

Vorstehende Formel berücksichtigt nicht die Tatsache, daß die ganze Rendite des Eigenkapitals und der Überschuß der internen Verzinsung über die externe des Fremdkapitals den Gewinnsteuern unterliegt. Unter Einbeziehung von KSt und GewSt ändert sich die Formel wesentlich:

$$0{,}8K\,(1+r)^n = \binom{n}{0}K + \binom{n}{1}x\,fK + \binom{n}{2}px^2\,fK + \binom{n}{3}p^2x^3\,fK + \binom{n}{4}p^3x^4\,fk \ldots\ldots + \binom{n}{n}p^{n-1}x^n\,fK$$

wobei r = steuerbereinigter interner Zinssatz
p = interner Zinssatz
f = Differenz zwischen internem und externem Zinssatz
x = 1 - y, wobei y der Prozentsatz der Steuerbelastung ist[1].

Für die realistischen Annahmen p = 15 %, q = 6 %, x = 40 % (und somit r = 40 % mal 15 % = 6 %) ist n = 11. Erst ab dem 12. Jahre ist die Übernahmesteuer ausgeglichen.

Diese Berechnung von n bedeutet nicht, daß erst nach n Jahren das ursprüngliche Kapital wiederhergestellt ist[2]. Sie bedeutet, daß vor dem Ablauf von n Jahren demjenigen Unternehmen, das Eigenkapital vor der Umwandlung permanent ersetzt hat, mehr Mittel in absoluter Höhe zur Verfügung stehen als demjenigen, das die Reserven in die Umwandlung einbezogen hat. Ab dem Jahre n ist das Verhältnis umgekehrt. Ab dem Jahre n kann das Unternehmen, das die Reserven einbezogen hat, eine Dividendenerhöhung von x · q · K (q = Fremdkapitalzins) vornehmen, ohne gegenüber der anderen Lösung ins Hintertreffen zu geraten.

---

1) zur Entwicklung der Formel vgl. Anhang 2.

2) Die Wiederherstellung erfolgt in z Jahren wegen

$$0{,}8\,K\,(1+r)^z = K$$

$$(1+r)^z = \frac{1}{0{,}8} \qquad \frac{10}{8}$$

$$z \cdot \log(1+r) = \log 10 - \log 8$$

$$z = \frac{\log 10 - \log 8}{\log (1+r)}$$

Für r = 6 % ist z = 4

III DIE STEUERRECHTLICHEN VORSCHRIFTEN FÜR DIE ÜBERNAHMEBILANZ DES ÜBERNEHMENDEN UNTERNEHMENS

A. Die Bilanzierung.

Wir nennen Übernahmebilanz die Aufstellung, in der die auf den Übernehmer des umgewandelten Unternehmens übergehenden Wirtschaftsgüter ausgewiesen sind.

Die Aufstellung ist nur in dem Falle der errichtenden Umwandlung (gleich Rückleitung höherer Ordnung in unserer Terminologie) eine autonome Bilanz im rechtlichen Sinne. Sie stellt dann die Eröffnungsbilanz der neuen Rechtsform dar.

Im Falle der verschmelzenden Umwandlung wird das übergehende Vermögen mindestens noch 6 Monate lang buchhalterisch getrennt geführt (§ 8 Abs. 2 UmwG), aber nicht in einer separaten Bilanz ausgewiesen. Vielmehr werden die übernommenen Wirtschaftsgüter zum nächsten Bilanzstichtag einheitlich mit dem bisherigen Vermögen des Übernehmers ausgewiesen. Die Umwandlung stellt somit nur einen Geschäftsvorgang dar, der durch eine einfache Umschichtungsverbuchung erledigt wird: an die Stelle der bisherigen Beteiligung tritt das gesamte übernommmene Vermögen. Nicht immer geschieht diese Einbuchung zu den bisherigen Buchwerten des übergehenden Vermögen, sondern u.U. wird der ausgewiesene Wert dieses Vermögens global geändert. Daher ist es zweckmäßig, trotz des Fehlens einer Bilanz als juristischem Institut auch hier das übernommene Vermögen gedanklich in einer Übernahmebilanz zusammenzufassen.

B. Die Bewertung.

Die Bewertung der übernommenen Wirtschaftsgüter ist von Bedeutung für die Bemessung eines eventuellen Übernahmegewinnes im Augenblick der Umwandlung als auch für die Höhe der zukünftigen Betriebsausgaben. Je höher die Bewertung ist, umso höher ist der Übernahmegewinn, umso höher sind aber auch die später gewinnmindernden Betriebsausgaben.

Eine völlige Bewertungsfreiheit für die übernommenen Wirtschaftsgüter besteht nicht. Auch im Falle der Rückleitung höherer Ordnung wird die juristische Konstruktion der Neugründung nicht verwirklicht: eine totale Neubewertung des Unternehmens mit den Teilwerten (die maximal die Reproduktionswerte darstellen) analog § 6 Abs. 1 Ziff. 6 EStG ist nicht möglich. Insofern wird

der wirtschaftliche Sachverhalt allein anerkannt. Andererseits wird dadurch eine im Sinne der Kapitalerhaltungsrechnung notwendige Neubewertung der Bilanzpositionen mit ihrem Reproduktionswert verhindert.

Die Bewertung der übernommenen Wirtschaftsgüter erfolgt gemäß der - nach Auffassung des Gesetzgebers - herrschenden Meinung über die allgemeinen Bewertungsprinzipien bei verschmelzender Umwandlung. Diese Regeln sind in § 4 UmwStG exakt dargelegt, um Zweifel zu beseitigen.

Die übernommenen Wirtschaftsgüter sind grundsätzlich insgesamt mindestens mit den Buchwerten der untergehenden Anteile[1] anzusetzen. Dabei gilt die allgemeine Höchstwertregel des Steuerrechts, daß das einzelne Wirtschaftsgut maximal mit seinem Teilwert bewertet werden darf. Liegen die bisherigen Buchwerte der übergehenden Wirtschaftsgüter über dem Ansatz der Anteile, so dürfen höchstens die bisherigen Werte angesetzt werden.

Aus dieser allgemeinen Bewertungsregel leiten sich folgende speziellen Vorschriften ab:

a) Wenn das übergehende Vermögen insgesamt einen höheren Wert darstellt als der Buchwert der Anteile beim Übernehmer, so besteht ein dreifaches Wahlrecht:
   1. die bisherigen Werte können beibehalten werden
   2. die bisherigen Werte können auf den Wert der ausgehenden Anteile herabgesetzt (= zusammengeschnitten) werden
   3. es kann ein beliebiger Zwischenwert zwischen diesen beiden möglichen Wertansätzen gewählt werden

b) Sind die bisherigen Wertansätze des übergehenden Vermögens insgesamt gleich dem Ansatz der Anteile beim Übernehmer, so müssen sie beibehalten werden

c) Liegen die bisherigen Wertansätze des übergehenden Vermögens insgesamt unter dem Ansatz der Anteile beim Übernehmer,

---

1) Sinddie untergehenden Anteile an der Kapitalgesellschaft nicht in einem Betriebsvermögen vorhanden, so treten an die Stelle der Buchwerte die Anschaffungskosten der Anteile. Um die vollständige Gleichsetzung der beiden Fälle zu erreichen, wird weiter bestimmt, daß im Falle der Anschaffung vor dem 21. 6. 1948 der Wert zu nehmen ist, mit dem die Anteile am 21. 6. 1948 in eine steuerliche Eröffnungsbilanz hätten eingesetzt werden können (§ 4 Abs. 2 UmwStG).

so müssen sie solange aufgewertet werden, bis sie den Ansatz der Anteile erreichen (Vermeidung von Scheinverlusten). Allerdings dürfen die einzelnen Wirtschaftsgüter hierbei höchstens bis zu ihrem Teilwert aufgestockt werden. Lediglich, wenn die Summe der Teilwerte den Ansatz der Anteile nicht erreicht, bleibt es bei dem Ansatz der Teilwerte. Wenn "gegenüber dem Buchwert der Anteile noch eine Differenz verbleibt, ist diese durch den Ansatz eines Geschäfts- oder Firmenwertes auszufüllen, sofern nicht nachgewiesen wird, daß ein solcher nicht besteht"[1].

Gemäß dem koordinierten Ländererlaß vom 25. 6. 1959 (BStBl 1959 II S. 77) ist das Aufstocken und das Zusammenschneiden der Wirtschaftsgüter prinzipiell gemäß den Grundsätzen des RFH-Urteils vom 14. 1. 1942 (RStBl S. 314) streng gleichmäßig vorzunehmen (Ziff. 2 Abs. 2 des Erlasses). Für die Aufstockung bedeutet dies, daß die stillen Reserven (Unterschied des Buchwertes und der Teilwerte) aller Wirtschaftsgüter zu errechnen sind. Um den Prozentsatz, den der Aufstockungsbetrag von dieser Summe der stillen Reserven ausmacht, sind alle Buchansätze zu erhöhen. Das ist nicht möglich, soweit es sich um Nominalwerte handelt. Diese sind vor der ganzen Rechenoperation auszuscheiden (Ziff. 2 Abs. 2 des Erlasses).

Das Zusammenschneiden der Nominalwerte in der Bilanz ist ebenfalls unmöglich. Wollte man strikt an der Vorschrift des Geset-

---

1) Ländererlaß vom 25. 6. 1959, BStBl 1959 II S. 77
C. Böttcher hält diese Auffassung der Finanzverwaltung für unzutreffend, da sie der Rechtsprechung des BFH und der Begründung zum UmwStG widersprechen (vgl. RWP 14 Steuer-R Umwandlung II 2/59 Abschn. 6). Ich halte die Begründung des Erlasses, es handele sich in diesem Falle wegen des entgeltlichen Erwerbs des übernommenen Vermögens - gegen Aufgabe der Anteilsrechte - um einen derivativen Goodwill, wegen der Verwendung der Veräußerungsfiktion wirtschaftlich nicht für stichhaltig. Dagegen ist dem Ergebnis aus Gleichheitsgründen zuzustimmen. Wenn die Anteile an einer Kapitalgesellschaft höher zu Buche stehen als die Summe der Teilwerte des Vermögens ausmacht und gleichzeitig ein Goodwill vorhanden ist, so sind diese Anteile normalerweise angekauft worden unter Vergütung eines Goodwill, der bislang noch nicht von thesaurierten Gewinnen kompensiert wurde. Es handelt sich wirtschaftlich somit zweifellos um einen derivativen Goodwill. Die Verwirklichung der Auffassung Böttchers würde eine Sofortabschreibung des derivativen Goodwills infolge und zum Zeitpunkt der Umwandlung bedeuten.

zes festhalten, daß der Wertansatz aller Wirtschaftsgüter in genau demselben Verhältnis zu verringern sei, so wäre kein volles Zusammenschneiden mehr möglich; in Höhe des auf die Nominalwerte entfallenden Anteils an der Wertabsetzung müßte stets ein Gewinn ausgewiesen werden. Um diese Konsequenz zu vermeiden, hat der erwähnte Erlaß zugelassen, daß die streng proportionale Abstockung auf alle Güter außer den Geldkonten oder nur auf das Anlagevermögen beschränkt werden kann (Ziff. 2 Abs. 4).

C. Der Übernahmeerfolg.

Die Ermittlung des Umwandlungserfolges geschieht auf dem Weg der Gewinnermittlung nach den normalen Regeln. Daher ist von dem Reinvermögen der übernommenen Wirtschaftsgüter der Zeitwert der Vermögensabgabe abzuziehen, um den Netto-Übernahme-Wert des Vermögens zu erhalten. Die Vermögensabgabe ist somit fortan in diesen Fällen auch bei Personengesellschaft zu bilanzieren. Die Abzugsfähigkeit bestimmter Teile der VA als Betriebsausgabe wird hiervon nicht berührt.

Weicht der zulässige Wert des übernommenen Vermögens (= Netto-Übernahme-Vermögen der Übernahmebilanz) von dem Ansatz der Anteile in einem Betriebsvermögen ab, so ergibt sich eine Übernahmegewinn oder -verlust.

Waren die Anteile bisher in Privatbesitz, so ergibt sich überhaupt nur eine Steuerpflicht in den Fällen, in denen eine Veräußerung der Anteile eine Steuerpflicht ausgelöst hätte[1]:

1. falls die Voraussetzungen des § 17 EStG vorligen (Veräusserung einer wesentlichen Beteiligung)
2. falls die Anteile erst weniger als 3 Monate vor dem Umwandlungsstichtag erworben worden sind (Spekulationsgewinn des § 23 Abs. 1 Ziff. 1 b EStG)
3. falls die Beteiligung an der Kapitalgesellschaft durch Einbringung eines Betriebes oder eines Betriebsanteils erworben wurde, wobei die stillen Reserven in der Sacheinlage nicht realisiert wurden (nachträgliche Realisierung).

---

1) Vgl. H. Brönner, Umwandlungssteuergesetz, Stuttgart 1957, Anm. 122

In diesem Fall ist steuerpflichtig der Betrag, um den der zulässige Wert des Netto-Übernahme-Vermögens der Übernahmebilanz den Wert der Anteile nach § 4 Abs. 2 UmwStG (vgl. Fußnote S. 108) übersteigt. Ergibt sich ein Übernahmeverlust, so ist

1. bei Anwendung des § 17 EStG kein Ausgleich oder Vortrag möglich (§ 17 Abs. 5 EStG),
2. bei Anwendung des § 23 EStG der Verlust nur mit Spekulationsgewinnen desselben Jahres ausgleichbar,
3. bei nachträglicher Realisierung der Verlust als Verlust aus Einkünften aus Gewerbebetrieb voll ausgleichs- und vortragsfähig[1].

Schließlich ergibt sich noch ein Übernahmeerfolg durch Konfusion von gegenseitigen Forderungen und Verpflichtungen, wenn sie bei den Beteiligten unterschiedlich bilanziert wurden. Dieser Gewinn oder Verlust wird "Übernahmeerfolg zweiter Stufe" genannt im Gegensatz zu den anderen oben dargestellten Beträgen, die "Übernahmeerfolg erster Stufe" genannt werden.

D. Die Besteuerung des Übernahmegewinns.

Werden die Buchwerte des übernommenen Vermögens beibehalten, so wird 15 % ESt (wenn der Übernehmer ESt-pflichtig ist) oder 20 % KSt (wenn der Übernehmer KSt-pflichtig ist) vom Übernahmegewinn erster Stufe erhoben. Das gilt für die verschmelzende und errichtende Umwandlung gleichermaßen (§ 5 Abs. 1 Satz 1 UmwStG). Werden die Buchwerte teilweise zusammengeschnitten, so wird keine Tarifbegünstigung gewährt. Im Falle der verschmelzenden Umwandlung darf eine Rücklage von 75 % des Übernahmegewinnes gebildet werden, die in den nächsten Jahren mit je 1/3 aufzulösen ist. Das bedeutet praktisch die gleichmäßige Verteilung des Gewinnes auf das Jahr der Umwandlung und die nächsten 3 Jahre.

Werden die Buchwerte ganz auf den Wert der Anteile zusammengeschnitten, so ergibt sich im Augenblick der Umwandlung keine Steuerpflicht. Die durch das Zusammenschneiden gelegten stillen Reserven werden jedoch in der Folgezeit im Umschlagrhythmus der

---

1) Es handelt sich um eine nachträgliche Berücksichtigung eines Veräußerungsverlustes nach § 16 EStG, vgl. H. Brönner, Die Besteuerung der Gesellschaften, Stuttgart 1957 S. 591

unterbewerteten Güter aufgelöst und voll versteuert.

Im Falle der errichtenden Umwandlung waren die Anteile bisher im Privatvermögen der Kapitaleigner. Es ist bie der Steuerberechnung zu berücksichtigen:

1. daß bei Anwendung der §§ 16 und 17 EStG eine Freigrenze von DM 10.000 gewährt wird. Außerdem kann durch Tarifvergünstigung des § 34 EStG (Steuersatz von 10 - 30 %, gemäß Abschn. 198 EStR 1958 die Hälfte des Satzes, der ohne die Vergünstigung anzuwenden wäre) ein niedrigerer Satz als 15 % Anwendung finden. In diesem Falle verbleibt es bei dem niedrigeren Satz[1].
2. daß bei Anwendung des § 23 EStG eine Freigrenze von DM 1.000 gewährt wird.

In Höhe des Umwandlungsgewinnes zweiter Stufe darf im Jahr der Umwandlung eine steuerfreie Rücklage gebildet werden, die den Gewinn (§ 5, Abs. 2 UmwStG) neutralisiert. Soweit diese Rücklage nicht auf die Konfusion von 7 c und 7 d-Darlehen entfällt, ist sie in den folgenden drei Jahren mit mindestens je 1/3 aufzulösen. Das bedeutet praktisch die Verteilung des Gewinnes auf 3 Jahre. Soweit sie von der Konfusion von 7 c- und 7 d-Darlehen verursacht wird, ist sie in demselben Rhythmus aufzulösen, wie die Tilgung den Gewinn erhöht hätte. Jedoch ist jedes Jahr mindestens 1/10 aufzulösen.

Dieselben Gewinnermittlungsvorschriften wie für die ESt und KSt gelten für die GewSt und auch das Notopfer Berlin, soweit die Umwandlung zu einem Zeitpunkt stattfand, an dem noch NOB erhoben wurde. Vor der Anwendung der Sätze dieser Steuern wird der zugrundegelegte Gewinn (nicht Ertrag!) halbiert (§ 8 UmwStG).

E. Die Beendigung und Weitergeltung bestimmter Steuervergünstigungen.

Durch Konfusion von Gläubier und Schuldner erlöschen mit der Umwandlung 7 c-Darlehensforderungen und -schulden zwischen der verschwindenden Gesellschaft und dem Übernehmer. Hierdurch fällt eine Bedingung der Anerkennung von 7 c-Darlehen, nämlich die Hergabe für mindestens 10 Jahre, fort. Gemäß § 7 c Abs. 6 EStG müßten daher sofort 25 % des Darlehens dem Gewinn zugerechnet werden. § 6 UmwStG gewährt die Vergünstigung, daß nicht die

---

1) Vgl. H. Brönner, UmwStG, Anm. 183

ganze Steuervergünstigung des § 7 c rückgängig gemacht wird; für jedes seit der Hergabe des Darlehens vergangene Jahr darf der Zurechnungsbetrag um 10 % gekürzt werden.

Ferner darf das Personenunternehmen die Steuervergünstigungen der §§ 7 a, 7 b, 7 d, 7 e EStG, 75 und 79 EStDV, 36 IHG, 3 bis 6 AusfFördG so in Anspruch nehmen wie die Kapitalgesellschaft, wenn sie bestehen geblieben wäre (§ 7 UmwStG).

VIERTER TEIL :

DIE ERMITTLUNG DES UMWANDLUNGSGEWINNES NACH DEM UmwStG UND DIE VON DER UNTERSCHIEDLICHEN BESTEUERUNG INDUZIERTEN UNTERNEHMER-DISPOSITIONEN.

I. DIE BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHEN FRAGESTELLUNGEN.

Auf den letzten Seiten sind die grundsätzlichen Vorschriften für die Übernahmebilanz dargestellt worden, die sowohl hinsichtlich der Bewertung des Vermögens als auch hinsichtlich der Versteuerung der Umwandlungsrücklagen eine Reihe von Wahlmöglichkeiten bieten. Berücksichtigt man weiter, daß sich die beteiligten Unternehmungen in der Rechtsform, den Eigentümerverhältnissen, der Vermögensstruktur usw. unterscheiden, die alle auf die Steuerbelastung Einfluß ausüben, so ergibt sich eine Fülle von Momenten, welche die Entscheidung des Unternehmers im Einzelfalle bestimmen. Diese Varianten werden im folgenden systematisch abgehandelt. Wir beschränken die Untersuchung nicht auf die Errechnung der Steuerhöhe in den einzelnen Varianten, sondern beziehen auch die Auswirkungen der unterschiedlichen Möglichkeiten auf Finanzierung und Kapitalerhaltung ein. Auf diese Weise ergibt sich ein abgerundetes Bild der betriebswirtschaftlichen Konsequenzen, welche sich aus der Ausnutzung des Umwandlungsteuergesetzes ergeben.

II. DER ÜBERNAHMEGEWINN ERSTER STUFE.

A. Beibehaltung der bisherigen Buchwerte als Alternative zum totalen Zusammenschneiden der Buchwerte.

Wir gehen davon aus, daß die Summe der Buchwerte des übernommenen Vermögens größer ist als der Ansatz der Anteile beim Übernehmer. Die §§ 4 und 5 UmwStG bieten dem Steuerpflichtigen die freie Wahl, die bisherigen Buchwerte beizubehalten oder aber auf den Buchwert (bzw. die Anschaffungskosten) der untergehenden Anteile zusammenzuschneiden. Im ersteren Falle ist der entstehende Übernahmegewinn mit 15 % ESt bzw. 20 % KSt zu versteuern.

Es ergibt sich die Frage : welche steuerliche Disposition ist zweckmäßigerweise zu treffen und wie wirkt sich diese Disposition betriebswirtschaftlich aus?

1. Der Aufwandvergleich

Es ist die Alternative zu suchen, die den geringsten Steueraufwand verursacht. Dieser Vergleich darf sich nicht auf die Gegenüberstellung des jeweiligen als Steuern bezeichneten Aufwandes beschränken. Er muß berücksichtigen, daß im Falle des Ausweises eines Übernahmegewinnes eine sofortige Versteuerung erfolgt. Werden dagegen die Werte zusammengeschnitten, so wird der Gewinn nur entsprechend der Realisierung der gelegten stillen Reserven ermittelt und versteuert. Die Realisierung erfolgt bei abnutzbaren Anlagegütern entsprechend der Abschreibung, bei den Umlaufgütern durch Veräußerung oder Verbrauch.

Beibehaltung der Buchwerte bedeutet also Vorversteuerung und sofortiger Abgang des gesamten Steuerbetrages. Dieser Umstand ist in einer Zinsrechnung zu berücksichtigen. Da nicht entschieden werden kann, ob die Vorversteuerung mit Eigen- oder Fremdkapital finanziert wird, ist der kalkulatorische Zinssatz anzunehmen. Die Vorverlegung der Steuer verursacht dazu finanzielle und liquiditätsmäßige Dispositionen (Beanspruchung und somit Beeinträchtigung des Kredits u.ä.), falls nicht genügend nicht betriebsnotwendige flüssige Mittel vorhanden sind. Da letztgenannte Situation nur als Ausnahmefall anzusehen ist, ist zu dem kalkulatorischen Zinssatz ein Zuschlag für die Kosten der finan-

ziellen Disposition zu machen, der auch als "Agio des unmittelbaren steuerlichen Vorteils" bezeichnet werden kann. Erst durch die Berücksichtigung dieser Zinsen wird der vergleichbare Steueraufwand einer Alternative gefunden.

a. Verschmelzende Umwandlung auf eine Kapitalgesellschaft.

Ausschüttung des Übernahmegewinns.

Besteht die Absicht, in einem verhältnismäßig kurzen Zeitraum in der nahen Zukunft die Gewinnausschüttung der Übernehmerin um den eventuell anfallenden Übernahmegewinn zu erhöhen, und handelt es sich nicht um eine "personenbezogene" Kapitalgesellschaft, so ist das Zusammenschneiden der Buchwerte vorteilhaft. Die gelegten stillen Reserven werden bei ihrer Realisierung nur mit dem Satz von 15 % erfaßt gegenüber 20 % Umwandlungsteuer. Dieses Ergebnis gilt nur für einen relativ kurzen Zeitraum, der etwa 5 Jahre betragen dürfte, für den ein gleichbleibender Steuersatz zu erwarten ist. Für längere Zeiträume ist keine sichere Vorhersage zu treffen, da gerade bei dem Satz für ausgeschüttete Gewinne mit häufigeren erheblichen Änderungen zu rechnen ist.

Umgekehrt werden die ausgeschütteten Gewinne einer "personenbezogenen" Kapitalgesellschaft im Sinne des § 19 Abs. 1 Ziff. 2 KStG mit 26,5 % höher belastet als mit der Umwandlungsteuer. Der Vergleich der bloßen Steuersätze spricht klar zugunsten der Alternative Beibehaltung der Buchwerte.

Die Einbeziehung der Zinsrechnung in das anzustellende Kalkül kann jedoch zu einem anderen Ergebnis führen.
Wenn wir den kalkulatorischen Zinssatz und das "Agio des unmittelbaren Vorteils" zusammen als p bezeichnen, so ist eine sofortige Steuerzahlung von 0,2 A in n Jahren

$$(1) \qquad 0{,}2\ A\ (1 + p)^{n-1} \qquad 1)$$

wert.

Die Auflösung einer gelegten stillen Reserve und ihre Ausschüttung führt zu einer Steuer von

---

1) nachschüssig, da die Steuerzahlung erst am Ende des Jahres erfolgt.

$$(2) \qquad \frac{A \cdot 0{,}265}{5} \cdot \frac{(1+p)^n - 1}{p}$$

Unter der Annahme von p = 15 % (10 % kalkulatorische Zinsen plus 5 % Agio) ist

	(1)	(2)
nach 5 Jahren	0,3498 A	0,3578 A
nach 6 Jahren	0,4022 A	0,3865 A

wert. Unter der Voraussetzung der gegebenen Zinssätze und einer Planungsperiode von ca 5 - 6 Jahren sind beide Alternativen praktisch äquivalent. Ist das "Agio" erheblich höher anzusetzen - m.a.W. liegt im Umwandlungszeitraum ein finanzieller Engpäß vor, der die sofortige Steuerzahlung und Ausschüttung des Übernahmegewinns sehr erschwert -, so ist der Alternative (2) der Vorzug zu geben.

Für kürzere Planperioden als 5 - 6 Jahre und bei Ansatz eines Agios von weniger als 5 % ist unter den gemachten Voraussetzungen die Alternative (1) günstiger.

E i n b e h a l t u n g d e s Ü b e r n a h m e g e w i n n

In diesem Falle ist eine längerfristige Untersuchung notwendig und auch möglich. Einerseits lehrt die Erfahrung der letzten 30 Jahre, daß Körperschaften stets mit einem Satz von ca 50 % auf einbehaltene Gewinne zu rechnen haben, andererseits ist der Wille zur Selbstfinanzierung durch Einbehaltung dieser nur fiskalisch existierenden Übernahmegewinne auch permanent durchsetzbar.

War die Höhe des einzukalkulierenden "Agios des unmittelbaren Vorteils" in der Untersuchung der Gewinnausschüttung wesentlich von der Notwendigkeit, flüssige Mittel zur Ausschüttung besorgen zu müssen, bestimmt, so tritt jetzt an ihre Stelle die Erwartung über den Geldwertschwund, der bei der streng nominalistisch rechnenden Steuer eine stille reale Aufwertung der stillen Reserven verursacht, da ihre Besteuerung in geringerwertigem Geld erfolgt[1].

Zur Vereinfachung der Rechnung errechnen wir den Barwert der

---

1) Daß ein Geldwertschwund bei nominalistischer Auffassung zu steigender Scheingewinnbesteuerung und somit zu einer wachsenden realen Belastung der gesamten stillen Reserven führt, berührt nicht unser Problem, da insoweit auch im Falle der Übernahme der Buchwerte später stille nominelle Reserven entstehen.

teuerleistungen auf den Stichtag der Umwandlung, die an einem eriodenbilanzstichtag erfolgen soll.

ird der Übernahmegewinn ausgewiesen, so ergibt sich eine Steuer von

(3) 0,2 A

erden die Werte zusammengeschnitten und werden die stillen eserven gelegt

zu 70 % in Anlagen mit einer durchschnittlichen Lebensdauer von 10 Jahren und
zu 30 % in Anlagen mit einer durchschnittlichen Lebensdauer von 40 Jahren,

o ist der Barwert der Steuerbeträge unter Zugrundelegung eines teuersatzes von x %

$$(4)\quad \frac{0{,}7\ A \cdot x}{10} \cdot \frac{1 - (1+p)^{-10}}{p} + \frac{0{,}3\ A \cdot x}{40} \cdot \frac{1 - (1+p)^{-40}}{p}$$

er Barwert dieser Summe ist unter Annahme

x = 50 % und p = 15 % = 0,2069

er Barwert der Steuerzahlung ist unter den gemachten Voraussetzungen im Falle des Zusammenschneidens nur ca 3 % höher als bei Sofortauszahlung. Das bedeutet wiederum praktisch Äquivalenz der beiden Lösungen[1].

ird das "Agio" höher eingeschätzt, so ist der Alternative (4) der Vorzug zu geben.

Machen die mittelfristigen Anlagen (in unserem Beispiel mit 10jähriger Lebensdauer gekennzeichnet) einen größeren Prozentsatz von allen Anlagegütern als 70 % aus, so verschiebt sich das Resultat zugunsten der Alternative (3). Machen sie weniger aus, ergibt sich ein Vorteil für Alternative (4).

---

1) Fügen wir in unserem Gedankengang noch die GewSt ein, die auf den Übernahmegewinn halbiert wird (§ 8 Abs. 2 UmwStG), so betragen die Werte bei Annahme eines Hebesatzes von 300 % für

(3) 0,275 A
(4) (x = 50 + 15 = 65 %) 0,2771 A,

was einen Belastungsunterschied von weniger als 1 % ergibt.

Steigt der Steuersatz für einbehaltene Gewinne in der Zukunft, so erhöht sich die Last der Alternative (4) ebenfalls, sinkt er, so sinkt die Last ebenfalls. Allerdings ist bei diesen Veränderungen zu beachten, daß sie in aller Wahrscheinlichkeit nicht autonom auftreten, sondern untereinander korreliert sein können. So ist mit großer Wahrscheinlichkeit bei steigendem Steuersatz in der Zukunft ein steigendes "Agio" infolge der budgetären Einflüsse auf die Währungs- und Kapitalmarktsituation anzunehmen; in diesem Falle würde sich der Einfluß der beiden Variationen auf das gefundene Ergebnis größtenteils kompensieren.

b. Verschmelzende Umwandlung auf eine Personengesellschaft oder Einzelfirma.

Infolge der Progression der zukünftigen ESt-Belastung der Übernehmerin ist keine eindeutige Aussage hinsichtlich der zu erwartenden Belastung in Abhängigkeit allein von der Zahl der Jahre, über die sich die Planung erstreckt, zu machen. Vielmehr ist die Äquivalenz der Alternativen je nach der Höhe des erwarteten Gewinnes und je nach der Zeitdauer des Vergleiches unterschiedlich.

Die Belastung der Alternative Ausweis des Übernahmegewinnes in voller Höhe beträgt am Ende des Umwandlungsveranlagungszeitraumes

$$(5) \qquad 0{,}15\ A$$

und am Ende des Jahres k

$$(5a) \qquad 0{,}15\ A\ (1+p)^{k-1}$$

Gleichmässige Reservenauflösung und Erwartung eines konstanten Gewinnes.

Sezten wir im Falle der Alternative Zusammenschneiden auf die Buchwerte gleichmäßige Auflösung der gelegten stillen Reserven, einen gleichbleibenden Tarif und eine in der Zukunft gleichbleibende Belastung der aufgelösten stillen Reserven (bei bleichbleibendem Tarif durch gleichbleibendes Einkommen bewirkt, dessen Grenzbelastung infolgedessen ebenfalls gleichbleibt) voraus, so beträgt die Belastung

$$(6) \qquad \frac{x\ A}{k} \cdot \frac{1-(1+p)^{-k}}{p}$$

wobei x die durchschnittliche Belastung der in jedem Jahr aufgelösten stillen Reserven darstellt. Dieser Durchschnittssatz kann annäherungsweise durch die Grenzbelastung des in allen Jahren als konstant angenommenen Gesamteinkommens ersetzt werden[1].

Aus der Kombination von (5) und (6) ergibt sich, daß die Äquivalenz der beiden Alternativen nach einem Auflösungszeitraum von k Jahren erreicht ist, wenn die Belastung der aufzulösenden stillen Reserven

$$(7) \quad \frac{x\,A}{k} \cdot \frac{1 - (1 + p)^{-k}}{p} = 0{,}15\,A$$

oder

$$(7a) \quad x = 0{,}15\,k \cdot \frac{p}{1 - (1 + p)^{-k}}$$

beträgt. Die Grenzbelastung x entspricht bei gleichbleibendem Tarif und einem bestimmten angenommenen Familienstand einem ganz bestimmten Einkommen E.

$$(8) \quad x = f\,(E)$$

Unter den gemachten Voraussetzungen

gleichmäßige Auflösung der Reserven (konstanter Auflösungsbetrag pro Jahr)
gleichbleibender erwarteter Gewinn
gleichbleibender Steuertarif
bestimmter Familienstand

ist somit jeder durch die betrieblichen Gegebenheiten fixierten Auflösungsdauer k der stillen Reserven ein bestimmter Einkommensbetrag E zugeordnet, bei dem Äquivalenz der beiden Alternativen besteht. Diese Zuordnung kann als Funktion E = f (k) ausgedrückt werden und stellt eine Kurve dar, die wir Äquivalenzlinie nennen wollen.

Aus (7) und (7a) zusammen ergibt sich, daß bei größerem Einkommen (= höherer Grenzbelastung) als dem jedem k zugehörigen E die Belastung der Alternative (6) höher ist als die von (5); bei niedrigerem Einkommen gilt das Umgekehrte.

---

1) Ist der jährlich aufzulösende Reservetrag so groß, daß innerhalb seiner Höhe noch eine Progression festzustellen ist, so ist der Durchschnittssatz dieser Progression zu nehmen, der praktisch der Grenzbelastung des um die halbe Auflösung verminderten Gesamteinkommens entspricht.

Die Äquivalenzlinie der beiden Alternativen wird mathematisch durch Gleichsetzung von (7a) und (8) gefunden.

Der Wert von (8) beträgt nach den dem heutigen Tarif vorgestellten Belastungsfunktionen (Anlage zu § 32 a Abs. 1 EStG, Abs. 1 BGBl I vom 23.9.1958 S. 673)

für Einkommen unter DM 8.000	x = 0,2 E
für Einkommen von DM 8.000 - 24.000	x = 0,0000058 E + 0,2256

Für Einkommen über DM 24.000 ergibt sich eine mathematisch sehr unhandliche Formel, so daß die Werte für x zweckmäßigerweise aus der Tabelle selbst abgelesen werden.

$$(7a) = (8)$$

ergibt für E bis DM 8.000

$$(9a) \qquad E = 0{,}75\ k\ \frac{p}{1 - (1 + p)^{-k}}$$

und für E von 8.000 bis 24.000

$$(9b) \qquad E = \frac{15 \cdot 10^5 \cdot p}{58} \cdot \frac{k}{1 - (1 + p)^{-k}} - 38.900$$

Die Äquivalenzlinie hat für p = 15 % und p = 10 % das auf Seite 94 wiedergegebene Aussehen. Hinsichtlich der praktischen Aussagekraft dieser Linie ist zu bemerken, daß sie - unter Berücksichtigung der gemachten Voraussetzungen - als ein sich mit der Zeit verbreiterndes Band gedacht werden muß. Die Tabelle ist mit den Steuerwerten für Unverheiratete ohne Kinder aufgestellt. Verheiratete mit Kindern können den ihnen zukommenden Betrag leicht ablesen, indem sie die hier angegebenen E-Werte verdoppeln und gegebenenfalls die Kinderfreibeträge addieren.

Wird zu dem angenommenen kalkulatorischen Zinsfuß von 10 % ein "Agio"in den Abzinsungsfuß eingerechnet wird, m.a.W. die finanziellen Mittel zur Beibehaltung der Buchwerte bereitstehen, dann ist kurzfristig gesehen die Beibehaltung in jedem Fall von Vorteil. Selbst langfristig - für einen Zeitraum von bis zu 15 Jahren - läuft die Äquivalenzlinie entlang der Proportionalzone und somit bei einem außergewöhnlich niedrigen Einkommensniveau.

---

1) Er soll sich zusammensetzen aus

5 % kalkulatorischer Verzinsung des Mindestkapitals von DM 20.000	1.000 DM
einem kalkulatorischen Monatslohn von DM 1.500	18.000 DM
	19.000 DM

Allerdings ist es fraglich, ob wegen der erfahrungsgemäßen Währungsverschlechterung so langfristig überhaupt ohne Agio gerechnet werden darf.

Im folgenden heben wir die beiden ersten Seite 119 gemachten Voraussetzungen nacheinander auf. Um zu einem aussagefähigen Resultat zu kommen, müssen wir besondere Variationsmöglichkeiten für

die Auflösung der gelegten stillen Reserven und
die Gewinnerwartung in der Zukunft

machen. Dagegen müssen wir an den Voraussetzungen : gleichbleibender Steuertarif und bestimmter Familienstand festhalten, da in diesen Punkten keine zahlenmäßig fixierbaren Änderungen begründet einkalkuliert werden können.

U n g l e i c h m ä ß i g e R e s e r v e a u f l ö s u n g i n f o l g e u n t e r s c h i e d l i c h e n A l t e r s a u f b a u e s d e r A n l a g e g ü t e r u n d E r w a r t u n g g l e i c h b l e i b e n d e r G e w i n n e.

Im vorigen Abschnitt wurde ein Altersaufbau der vorhandenen Anlagegüter - in denen die stillen Reserven gelegt werden dürfen - angenommen, der durch eine genau gleich noch erwartete Nutzungsdauer aller Anlagegüter charakterisiert ist. Hierdurch wird eine exakt gleiche Reservenauflösung in allen Jahren bis zum Ende der einheitlichen Nutzungsdauer erzielt.

Diese Annahme wird im folgenden durch wirklichkeitsnähere ersetzt. Gleichwohl müssen diese Annahmen schematisch bleiben, um zu einfachen Aussagen zu kommen.

1. A u f t e i l u n g d e r A n l a g e g ü t e r i n m i t t e l- u n d l a n g f r i s t i g e m i t i n s i c h g l e i c h e r n o c h e r w a r t e t e r N u t z u n g s d a u e r. Wir nehmen an, die Anlagegüter bestehen zu einem bestimmten Prozentsatz aus Gütern mit mittelfristiger Nutzungsdauer (insbesondere Maschinen); die übrigen Anlagegüter bestehen somit aus langfristig nutzbaren Gütern (insbesondere Gebäude). Die einzelnen Güter jeder Gruppe sollen vom Zeitpunkt der geplanten Umwandlung an noch eine jeweils gleiche erwartete Nutzungsdauer haben, so daß sich in jeder Gruppe im Falle des Zusammenschneidens eine jährlich gleichbleibende Reservenauflösung ergibt.

Diese Aufteilung hat zur Folge, daß

1. die Auflösung der in den mittelfristigen Gütern gelegten stillen Reserven in zeitlich absehbarer und abgrenzbarer Zeit vollständig durchgeführt wird,
2. die Auflösung der in den langfristigen Gütern gelegten stillen Reserven auf den ihnen am Gesamtvermögen zukommenden Teil beschränkt bleibt. Somit wird die notwendige Gewichtung der langfristigen Rechnungselemente erreicht.

Im Falle der Übernahme der Buchwerte beträgt die Steuerlast am Ende des ersten auf die Umwandlung folgenden Jahres

(5) $0{,}15\ A$

Beträgt der Anteil der mittelfristigen (noch k Jahre nutzbaren) Anlagegüter a %, so ist die Steuerlast dieses Teiles der aufzulösenden Reserven, auf das Ende des ersten Jahres nach der Umwandlung abgezinst

$$(10) \quad \frac{a \cdot A}{100 \cdot k} \cdot x \cdot \frac{1 - (1 + p)^{-k}}{p}$$

Der Barwert der Steuern, die auf die in den langfristigen (noch j Jahre nutzbaren) WG gelegten Reserven entfällt, beträgt

$$(11) \quad \frac{(100 - a) \cdot A}{100 \cdot j} \cdot x \cdot \frac{1 - (1 + p)^{-j}}{p}$$

Die Äquivalenz beider Alternativen ist erreicht, wenn

(5) = (10) + (11) oder

$$0{,}15 = x \frac{a}{100 \cdot k} \cdot \frac{1 - (1 + p)^{-k}}{p} + x \frac{100 - a}{100 \cdot j} \cdot \frac{1 - (1 + p)^{-j}}{p}$$

Wenn wir für a,p und j feste Werte einsetzen, erhalten wir wiederum die Grenzbelastung x als Funktion von k. Durch Substitution von x durch E entsprechend der Formel

(8) $x = f(E)$

ergibt sich:

Bei einem angenommenen Prozentsatz mittelfristig nutzbarer Wirtschaftsgüter
bei einem angenommenen Zinsfuß (mit oder ohne "Agio") und
bei einer angenommenen Nutzungsdauer der langfristigen Wirtschaftsgüter
bei gleichbleibender Auflösung der gelegten stillen Reserven und
bei gleichbleibendem Steuertarif und Familienstand des Steuerpflichtigen

hängt die Antwort auf die Frage, bei welchem Einkommen die eine oder die andere Alternative günstiger ist, von der Nutzungsdauer der mittelfristigen Wirtschaftsgüter ab.

Es kann eine Äquivalenzlinie der beiden Alternativen gezogen werden. Sie hat bei der Annahme folgende Größen

70 % mittelfristig nutzbare WG, d.h. 30 % langfristig nutzbare Wirtschaftsgüter

10 % bzw. 15 % Zinsfuß

40 Jahre noch erwartete Nutzungsdauer der langfristigen WG

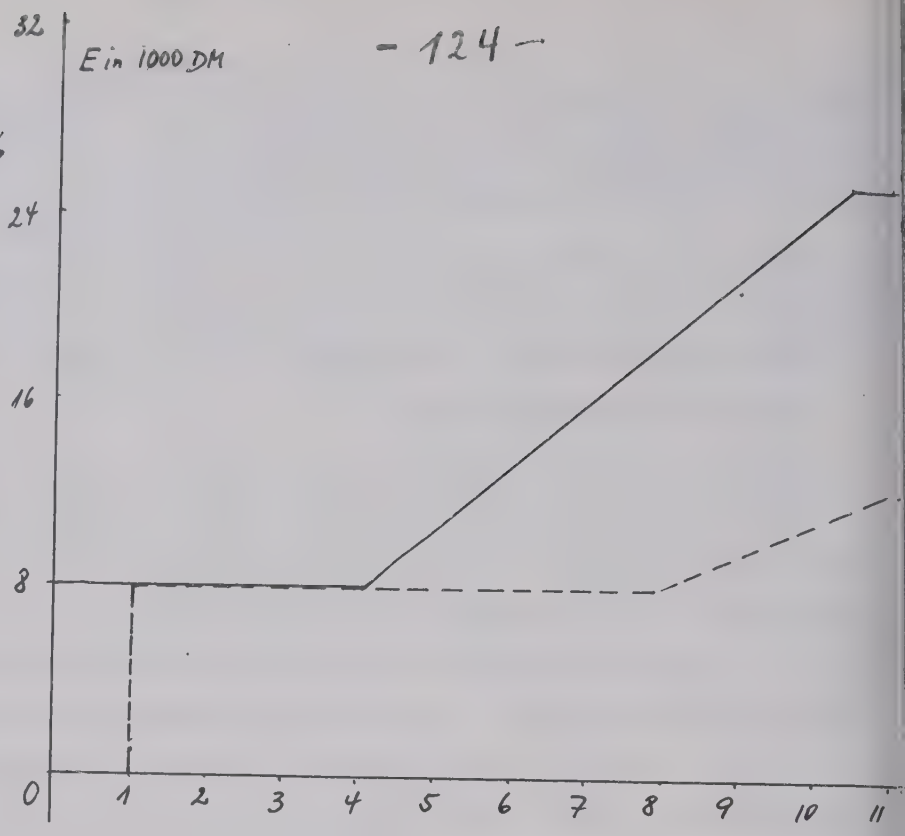
nach dem heutigen ESt-Tarif für Unverheiratete ohne Kinder das auf Seite 124 wiedergegebene Aussehen.

Da die Äquivalenzlinie nur von der Nutzungsdauer der mittelfristigen WG abhängt, ist sie zweckmäßigerweise bei k = 12 abgebrochen worden. Sie verläuft für kurze Zeiträume gleich, im allgemeinen jedoch über der auf Seite 94 unten gezeigten Äquivalenzlinie, der die gleichen Daten zugrunde liegen. Diese Tatsache rührt daher, daß in der Rechnung mit Aufteilung der WG in mittel- und langfristig nutzbare der Barwert der langfristig aufzulösenden Reserven mit einem sehr niedrigen Wert als Belastungskomponente einzusetzen ist. Diese Hinausschiebung der Realisierung bei langfristigen Gütern führt sogar dazu, daß - unter der Voraussetzung des angenommenen Verhältnisses 70/30 und bei einer Abzinsung mit p = 15 % - eine Realisierung aller gelegten stillen Reserven sofort nach der Umwandlung noch im Indifferenzbereich liegt, wenn das Einkommen unter der Proportionalgrenze liegt. Die Abzinsung der zukünftigen Steuern kompensiert in diesem Falle die Sofortversteuerung mit dem höheren Tarif noch vollständig.

Da (10) nach Voraussetzung immer erheblich größer ist als (11), führt eine Steigerung von a über 70 % hinaus für das gleiche k stets zu einem kleineren x und somit zu einem kleineren E. Das bedeutet eine Senkung der Kurve bei größerem Anteil der mittelfristigen WG, und somit eine Präferenz für den sofortigen Ausweis des Übernahmegewinns. Umgekehrt bedeutet ein kleineres a als 70 % ein Steigen der Kurve und somit bei gleichbleibendem k eine wachsende Präferenz für die Alternative Zusammenschneiden der Buchwerte.

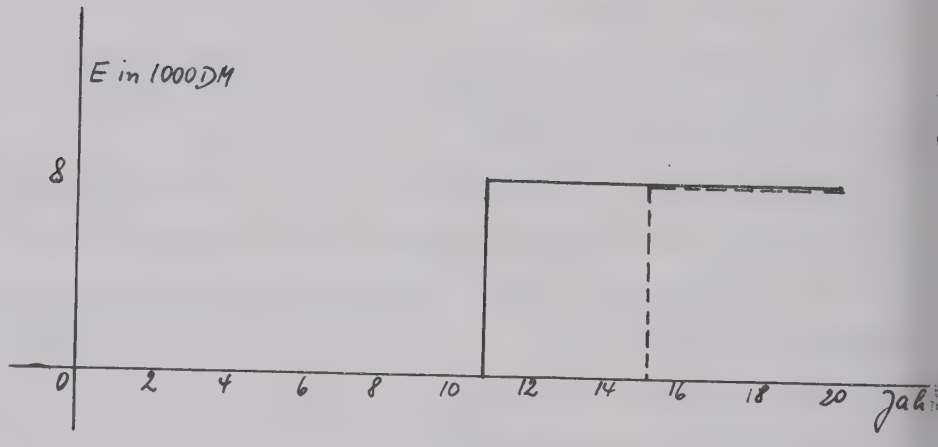
Wertetabelle

Jahre	p = 10 %	p = 15 %
0	0	8000
1	8000	8000
2	8000	8000
3	8000	8000
4	8000	8000
5	8000	10900
6	8000	13900
7	8000	16700
8	8900	19500
9	10700	22500
10	12500	24000
11	14300	27000
12	16100	33000



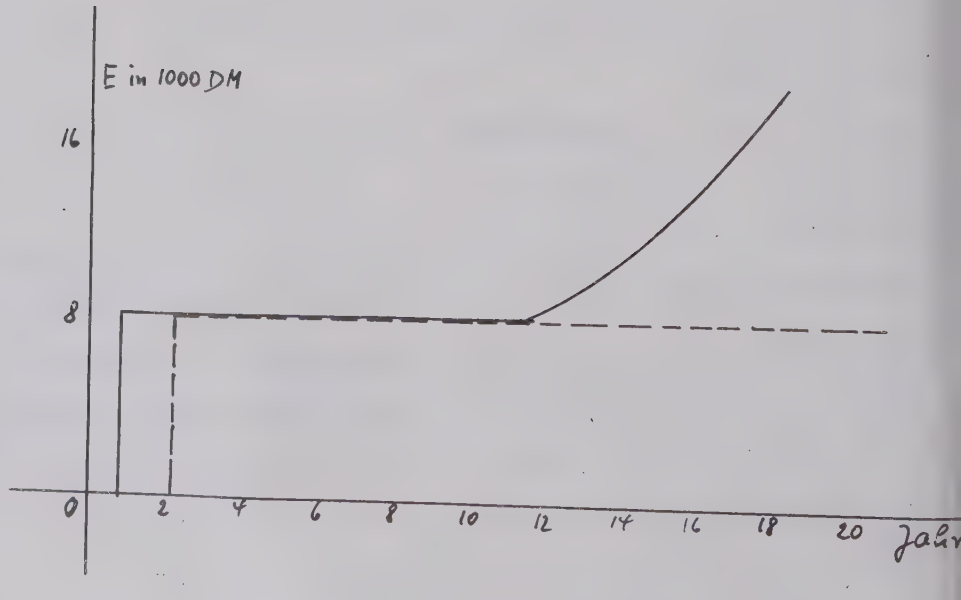
——— für p = 15 %

---- für p = 10 %



——— für p = 15 %

---- für p = 10 %



2. H o m o g e n e r A l t e r s a u f b a u d e r v o r h a n d e n e n A n l a g e g ü t e r. Ein homogener Altersaufbau der vorhandenen Anlagegüter liegt vor, wenn zu jeder Gruppe mit der gleichen erwarteten Nutzungsdauer ein gleicher Prozentsatz an allen Anlagegütern vorhanden ist. Es spielt in diesem Falle keine Rolle, ob in jeder Nutzungsdauer-Gruppe nur gleichartige oder gänzlich verschiedene Güter vorhanden sind; für unsere Zwecke genügt es, daß die Werteverteilung so geartet ist, daß eine gestaffelte Auflösung der Reserven erfolgt. Diese Staffelung ergibt sich z.B. aus folgendem Beispiel eines auf 5 Jahre verteilten homogenen Altersaufbaues:

WG mit noch erwarteter Nutzungsdauer von Jahren	im Jahre 0 vorhanden	Realisierung (= proportional der Abschreibung) im Jahre				
		1	2	3	4	5
5	1.000	200	200	200	200	200
4	1.000	250	250	250	250	
3	1.000	333	333	333		
2	1.000	500	500			
1	1.000	1.000				
	5.000	2.283	1.283	783	450	200

Diese Staffelung der Realisierung gelegter stiller Reserven gewichtet die ersten Jahre nach der Umwandlung besonders stark, während die späteren, durch die Abzinsung immer schwächer auf die Gesamtbelastung der Alternative Zusammenschneiden wirkenden Jahre weniger gewichtet werden. Hieraus ergibt sich logisch eine Verschlechterung für die Alternative Zusammenschneiden der Buchwerte. Diese Verschlechterung kommt in der Äquivalenzlinie auf Seite 124 unten in Schaubild 1 zum Ausdruck, die für Abzinsungsfaktoren p = 15 % und p = 10 % als Funktion E = f (k) aufgestellt wurde[1].

Aus diesen Kurven ergibt sich, daß ein rechnerischer Vorteil bei den gemachten Voraussetzungen

angenommener homogener Aufbau der Anlagegüter
angenommener Abzinsungsfuß (mit und ohne "Agio")
heutiger Steuertarif und konstanter Familienstand

zugunsten der Alternative Zusammenschneiden nur bei sehr ge-

1) Die Funktionswerte sind einzeln ausgerechnet, weil die Reservenauflösung keine einfache Funktion ergibt.

ringen Einkünften und bei sehr langfristiger Betrachtungsweise auftritt. Das Problem dürfte in diesem Falle - angesichts der heutigen Einkommensverhältnisse für Unternehmer, für die eine Umwandlung infrage kommt - eindeutig zugunsten der Alternative sofortiger Ausweis des Übernahmegewinns gelöst sein.

3. Aufteilung der Anlagegüter in langfristig und mittelfristig nutzbare, unter Annahme eines homogenen Altersaufbaues unter den mittelfristig nutzbaren Wirtschaftsgütern. Wenn wir einen bestimmten Prozentsatz (a %) der vorhandenen als noch langfristig nutzbar ansehen und nur die mittelfristig nutzbaren Wirtschaftsgüter homogen zusammengesetzt voraussetzen, so gelangen wir zu etwas anderen Resultaten als oben unter 2. Durch die Verschiebung der Realisation eines bestimmten Teils der stillen Reserven in die entfernte Zukunft verringern wir die kurz- und mittelfristige Auflösung und vermindern das Gewicht der verschobenen Gewinn infolge der Abzinsung.

Die Äquivalenzkurve als Funktion des Äquivalenz-Einkommens von der Anzahl der Jahre, auf die sich der homogene Altersaufbau der mittelfristig nutzbaren Anlagegüter verteilt, hat unter Annahme eines 70 %igen Anteils der mittelfristig nutzbaren Wirtschaftsgüter, von Abzinsungssätzen von 15 % und 10 %, und von einer Nutzungsdauer von 40 Jahren der langfristigen Anlagegüter das auf Seite 124 in Schaubild 2 wiedergegebene Aussehen.

Die Proportionalzone schiebt sich unter Berücksichtigung eines Zinssatzes von 15 % bis zum ersten auf das Jahr der Umwandlung folgende Jahr vor und ab dem 12. Jahre ergibt sich eine Progression der Äquivalenz-Kurve über die Proportionalzone hinaus.

Trotz dieser Änderung verbleibt die Äquivalenz-Linie bis zu sehr langen Planungsfristen hinaus auf einem sehr niedrigen Einkommensniveau.

Erwartung nicht gleichbleibender Gewinne.
Wir fügen die letzte Variable in unser Kalkül ein: die Erwartung eines nicht konstanten Gewinnes. Da ein unregelmäßiger Gewinnverlauf keine eindeutigen Schlüsse zuläßt, sind wir ge-

zwungen, einen schematischen Trend der Gewinnentwicklung anzunehmen. Wir behalten außerdem alle bisher gemachten Voraussetzungen bei : die Auflösung der Reserven soll gleichmäßig erfolgen (vgl. Seite 118).

1. Erwartung steigender Gewinne in der Zukunft. Wir suchen - wie bisher - eine Äquivalenz-Kurve der Einkommen als Funktion der Jahre, in denen die stillen Reserven aufgelöst werden. Das in der Tabelle ausgewiesene E ist dabei das Einkommen des Jahres, in dem die Umwandlung geschieht. Der konstante Verlauf der Äquivalenz-Kurve an der Obergrenze der Proportionalitätszone zeigt an, daß alle Einkommensteile weniger oder höchstens gleich DM 8.000 sein dürfen, um Äquivalenz zu erreichen. Geht ein Einkommensteil über diese Grenze hinaus, ist die Proportionalität des Steuersatzes und damit die Äquivalenz nicht mehr gewahrt. Der tatsächlich erwartete Einkommensbetrag des letzten Jahres vor Beginn der Progression der Äquivalenz-Kurve darf somit höchstens gleich DM 8.000 sein. In der Proportionalitätszone sinkt das E der Tabelle also mit wachsender Zahl der Jahre; die Kurve verläuft degressiv. Sie lautet unter Annahme eines jährlichen Gewinnzuwachses von z % und der Jahreszahl k

$$E = 8.000\ (1 + z)^{-k}$$

In der Einkommenstufe zwischen DM 8.000 und DM 24.000 beträgt die Grenzbelastung (vgl. Seite 120) in Bruchteilen

$$0{,}000\ 0058\ E + 0{,}2256$$

Hieraus ergibt sich die Steuerlast des Jahres k, abgezinst auf das Ende des Jahres der Umwandlung, mit

$$(12)\quad \frac{A}{k+1}\ (0{,}000\ 0058 \cdot (1 + z)^{k}\ E + 0{,}2256)\ (1 + p)^{-k}$$

Die Summe der Jahresbeträge von 0 bis k ist, um die Äquivalenz-Bedingung zu erfüllen, gleich 0,15 zu setzen

$$(13)\quad \frac{1}{k+1}\ \left(0{,}000\ 0058\ \frac{\frac{1+p}{1+z} - \frac{1+z^{k}}{1+p^{k}}}{\frac{1+p}{1+z} - 1}\ E + 0{,}2256\ \frac{(1+p) - (1+p)^{-k}}{p}\right)$$

$$= 0{,}15$$

Diese Äquivalenz-Kurve hat bei Annahme von

$z = 0{,}04$ (was einer Gewinnzunahme um ca 50 % in 10 Jahren entspricht) bzw.

$z = 0{,}07$ (was einer Verdoppelung des Gewinns in 10 Jahren entspricht) und

$p = 0{,}15$

das auf Seite 128 a wiedergegebene Aussehen.

Im Vergleich zur Äquivalenz-Kurve ohne Gewinnveränderung ergibt sich eine sehr starke Senkung der Kurve, die bei k = 10 ca 40 bis 50 % und bei k = 15 immer noch ca 30 bis 40 % ausmacht. Besonders charakteristisch ist die sehr starke Abweichung, die auf die ersten Prozente des Gewinnwachstums entfällt, der gegenüber der weitere Abfall bei höherprozentiger Gewinnvergrößerung nur relativ gering ist. Diese Beobachtung darf als Beweis unserer weiter oben gemachten Behauptung, es bestehe in Wirklichkeit ein breites Äquivalenzband, besonders bei höheren Einkommen, gewertet werden.

2. E r w a r t u n g s i n k e n d e r G e w i n n e i n d e r Z u k u n f t. Wir suchen die Äquivalenz-Kurve für alle E des Jahres der Umwandlung als Funktion von der Anzahl der Jahre, in denen die stillen Reserven gleichmäßig aufgelöst werden.

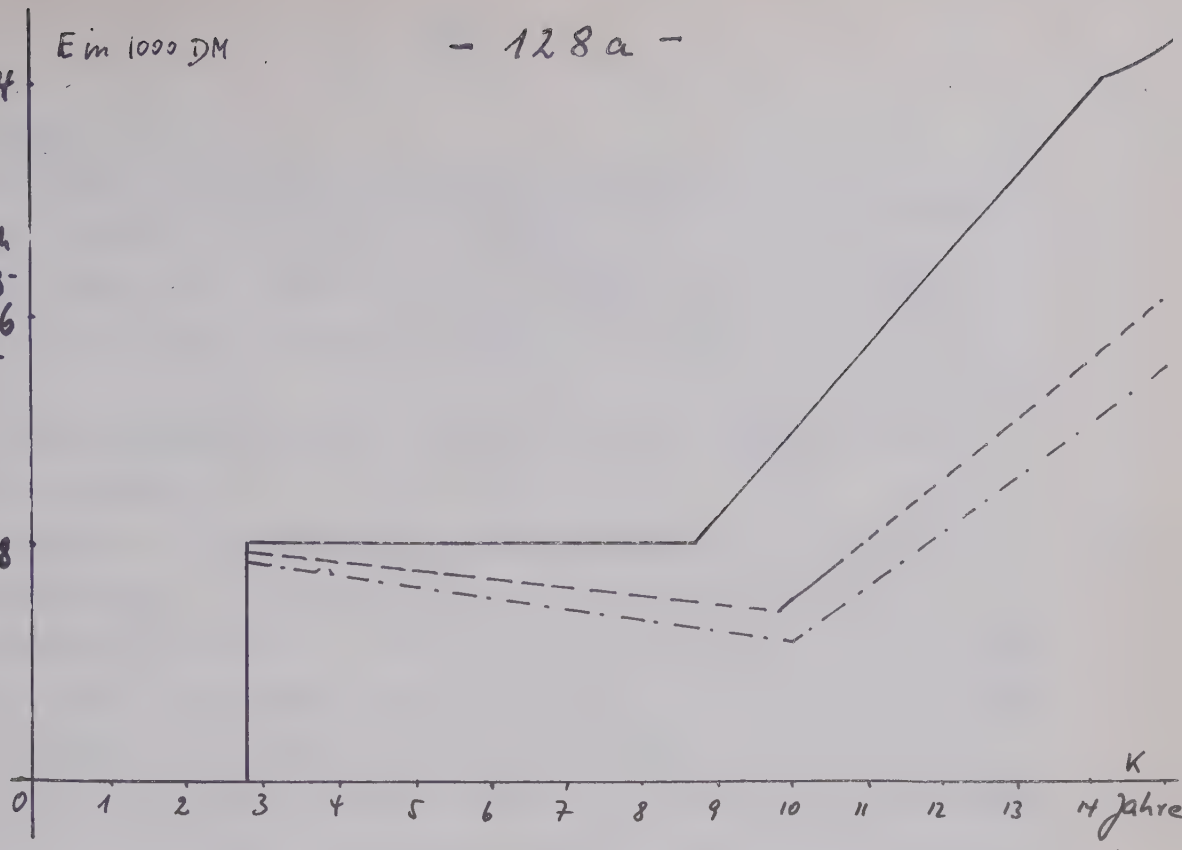
Die Proportionalzone bleibt in den ersten Jahren gleich wie bei der Annahme nicht fallender Gewinne bestehen; denn ein Ansteigen über die Proportionalzone im ersten Jahr oder in den ersten Jahren wird später wegen der Konstanz des Tarifes nicht mehr kompensiert.

In der Einkommenszone zwischen DM 8.000 und DM 24.000 beträgt die Grenzbelastung 0,000 0058 E + 0,2256 (in Bruchteilen). Unter Berücksichtigung einer jährlichen Gewinnschrumpfung um z % ergibt sich hieraus ein Barwert der Steuerlast des Jahres k von

$$(14)\quad \frac{A}{k+1}\,(0{,}000\,0058\,(1+z)^{-k}\,E + 0{,}2256)\,(1+p)^{-k}$$

Durch Summierung der Barwerte für alle Jahre k ergibt die Äquivalenz-Bedingung folgende Gleichung

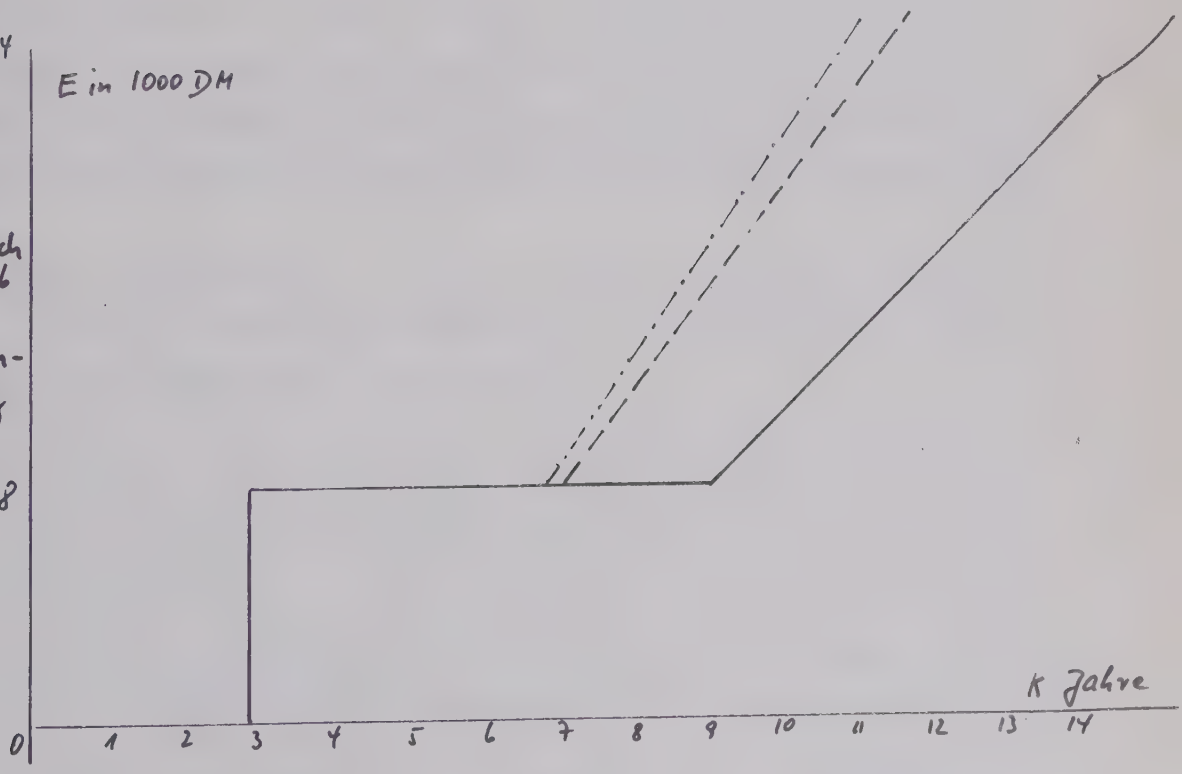
$$(15)\quad \frac{1}{k+1}\,(0{,}000\,0058\,\frac{(1+p)(1+z)-(1+p)^{-k}(1+z)^{-k}}{(1+p)(1+z)-1}\,E + \\ + 0{,}2256\,\frac{(1+p)-(1+p)^{-k}}{p} = 0{,}15$$



z = 0,04
z = 0,07
zum Vergleich die Äquivalenz-kurve ohne Gewinnände-rung

Tabelle

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15
0	0	7100	6800	6600	6400	6100	5900	5600	7200	9300	11400	13500	15600	17700
0	0	6500	6100	5700	5300	5000	4700	4400	5800	7600	9500	11400	13300	15100



z = 0,04
z = 0,07
zum Vergleich die Äquiva-lenzkurve ohne Gewinn-änderung

Tabelle

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
0	0	8000	8000	8000	8000	9300	12800	15800	18800	21 800
0	0	8000	8000	8000	8000	9800	13600	17200	20600	24 000

Unter Annahme von
z = 0,04 (was einer Schrumpfung des Gewinnes in 10 Jahren auf etwa 2/3 entspricht) bzw.
z = 0,07 (was einer Schrumpfung des Gewinnes in 10 Jahren auf etwa die Hälfte entspricht) und
p = 15 %
hat die Äquivalenz-Kurve das auf Seite 128 a unten wiedergegebene Aussehen.

Die Progression der Kurve beginnt früher als ohne Annahme der Gewinnschrumpfung. Die Differenz zu der Kurve ohne Gewinnschrumpfung beträgt bei k = 10 Jahren ca 50 % bzw. 60 %, somit etwas mehr als die entsprechende Differenz bei erwartetem Steigen des Gewinns. Aus dem Verlauf der beiden z = 0,04 und z = 0,07 entsprechenden Äquivalenz-Kurven ergibt sich wiederum der Beweis für die Existenz eines relativ breiten Äquivalenz-Bandes um die Kurve ohne Änderung des Gewinnes.

3. Auswirkungen von Gewinnänderungs-Erwartungen auf die übrigen Fälle von Äquivalenz-Kurven. Daß die Erwartung steigender Gewinne in der Zukunft die Äquivalenz-Kurve drückt, m.a.W. eine Präferenz zum sofortigen Ausweis des Übernahmegewinnes schon bei niedrigerem Einkommen wirksam wird, ist voraussehbar. Das gleiche gilt für die wachsende Präferenz zugunsten des Zusammenschneidens im Falle der Erwartung sinkender Gewinne.

In den beiden Abschnitten 1. und 2. war es unser Ziel, das ungefähre Ausmaß der Präferenz-Änderungen in Abhängigkeit von bestimmten Erwartungsgrößen darzustellen.

Es genügt daher meines Erachtens, die gefundenen Größen verhältnisentsprechend auf die anderen Äquivalenz-Kurven zu übertragen, um zu annähernd richtigen Daten für die Unternehmerentscheidung zu gelangen.

2. Der Vergleich des Einflusses der beiden Alternativen auf die Kapitalerhaltung.

Gehen wir von einer nominalistischen Auffassung der Kapitalerhaltung aus, so eröffnet sich im Falle der verschmelzenden Umwandlung auf eine Personengesellschaft ein Problem: ist das Kapital erhalten, wenn die am historischen Anschaffungswert der

realen übergehenden Güter ausgerichteten Werte als Ausgangswerte der neu beginnenden Aufwandsrechnung genommen werden, oder ist das Kapital schon erhalten, wenn die - angenommen niedrigeren - Anschaffungswerte der Anteile als Wertmaßstab für den künftig zu verrechnenden Aufwand genommen werden?
Das Handelsrecht, das indessen nicht vom Prinzip der Kapitalerhaltung, sondern von dem des Gläubigerschutzes als oberster Wertmaxime ausgeht, trifft keine Entscheidung: es läßt beide Aufassungen als dem Gläubigerschutz genügend zu.

Eine streng privatkapitalistisch nominalistisch ausgerichtete Auffassung über die Kapitalerhaltung - wie sie RIEGER vertritt - kommt zu dem Schluß, daß die Bewertung mit dem Wert der übergehenden Wirtschaftsgüter die einzig richtige Methode sei. Dieser Wert kommt den Gütern infolge ihrer Anschaffungspreise zu. Jedoch ist die Differenz zum Wert der Anteile echter Gewinn des Kapitalisten, über den er frei verfügen kann, sobald der vorläufig nur buchhalterische Gewinn liquide vorhanden ist.

Geht man von einem an der Substanzerhaltung orientierten Kapitalerhaltungsbegriff aus, so befriedigen beide genannten Lösungen nicht. Das im Zuge der Umwandlung übernommene Kapital ist die maßgebende Größe, nicht das vorher als in den Anteilen investiert ausgewiesene Kapital. Es wird dann erhalten, wenn eine den künftigen Marktverhältnissen adäquate Produktionskapazität gewahrt bleibt. Um dieses Ziel zu erreichen, sind verschiedene Bewertungsmethoden entwickelt worden. Diese müssen auf das übernommene Vermögen angewandt werden.

Es ist im Grunde gleichgültig, ob die zu dieser Kapitalerhaltung verrechneten Beträge als Aufwandsposten oder als Teile des nominalistischen Gewinnes verbucht werden, solange im letzteren Falle ihr Charakter als nicht ausschüttbarer "Gewinn" erkannt und durchgesetzt werden kann. Im selben Maße ist es für die Zwecke der Kapitalerhaltungsrechnung gleichgültig, ob die bisherigen Buchwerte übernommen oder zusammengeschnitten werden, solange der bei der unveränderten Übernahme sich ergebende Übernahme-Buchgewinn in notwendiger Höhe als unausschüttbar behandelt wird.

Notwendig ist, daß in jedem Falle die zur Kapitalerhaltung benötigten Beträge als offene oder als stille Reserve im Unternehmen verbleiben. Werden sie als stille Reserven geführt, so

ist bei ihrer sukzessiven Realisierung im Zuge der Abnutzung oder des Verbrauches der entsprechenden Güter auf eine nochmalige offene oder stille Reservierung zu achten.

Hiermit wird aber nicht gesagt, daß die im Zuge der Umwandlung gelegten offenen oder stillen Reserven zur Kapitalerhaltung ausreichen. Das hängt von der Preissituation im Umwandlungszeitraum und von der bisherigen Kapitalerhaltungsrechnung bei der verschwindenden Kapitalgesellschaft ab.

3. Der Vergleich des Einflusses der beiden Alternativen auf Finanzierung und Liquidität.

Hinsichtlich des Kapitalüberganges ist es - abgesehen von der Steuer - gleichgültig, ob die Buchwerte beibehalten oder zusammengeschnitten werden. In beiden Fällen geht genau der gleiche Betrag an Kapital über.

Gleichwohl ist der buchmäßige Ausweis des übernommenen Kapitals verschieden. Da das Zusammenschneiden im Prinzip bei den Anlagegütern erfolgt, ergibt ein Zusammenschneiden einen buchhalterisch geringeren Wert der Anlagen und des Eigenkapitals und somit einen geringeren Anteil des langfristig gebundenen Vermögens am gesamten langfristig zur Verfügung stehenden Kapital. Das Zusammenschneiden der Werte zieht somit eine bessere - buchhalterische - Finanzstruktur nach sich als die Übernahme der Buchwerte. Diese Aussage gilt für die Handels- und Steuerbilanz.

Andererseits führt ein Zusammenschneiden der Werte zu einem geringeren Ausweis des - als Garantiekapital in Finanzierungsverhandlungen wesentlichen - Eigenkapitals.

Die einzige Maßnahme im Rahmen der untersuchten Alternative, die zu Kapitalveränderungen führt, ist die sofortige Abführung von Steuern im Falle der Beibehaltung der Buchwerte, die allmähliche Abführung im Falle des Zusammenschneidens. Der Einfluß dieses Faktors auf die Entscheidung hängt jedoch nur teilweise von finanziellen Größen - kalkulatorischer Zinssatz und "Agio" - ab, in der Hauptsache vom Altersaufbau des Anlagevermögens.

Im Hinblick auf die Finanzierung ergeben sich somit drei Einflußfaktoren auf die Unternehmerentscheidung, die zum Teil gegeneinander wirken. Sie lassen keinen allgemeinen Schluß zu-

gunsten der einen oder der anderen Alternative.

Hinsichtlich der Liquidität spielen lediglich die Steuerzahlungen eine Rolle. Der sofortige Abfluß des ganzen Steuerbetrages kann ein starkes Hemmnis gegen die Alternative Übernahme der Buchwerte sein. Dem steht jedoch infolge der Anwendung der vollen Steuersätze ein erheblich höherer Abgang an Liquidität in den Folgejahren gegenüber. Entscheidend dürfte jedoch die Tatsache sein, daß die Umwandlung kein kurzfristig zu vollziehender Vorgang ist. Die 3-jährige Gültigkeitsdauer des UmwStG läßt ein Disponieren in diesem Zeitraum zu. Zudem ist die Steuer erst auf die Veranlagung des Wirtschaftsjahres des Übernehmers, in dem die Umwandlung vollzogen wird, hin abzuführen.

Liegt eine längerfristige Liquiditätsschwierigkeit vor, so wird das Unternehmen zum Zusammenschneiden tendieren; liegt dagegen keine liquiditätsmäßige Behinderung vor, oder ist der eventuell notwendige Kredit leicht zu beschaffen, so liegt wegen der Steuerbegünstigung eine Tendenz zum Ausweis des Übernahmegewinnes vor.

B. Teilweises Zusammenschneiden als Alternative zum totalen Zusammenschneiden der Buchwerte des übernommenen Vermögens.

Gemäß § 4 Abs. 1 Satz 3 UmwStG ist ein beliebiges teilweises Zusammenschneiden der Buchwerte des übernommenen Vermögens zulässig, wenn der neu gewählte Wert über dem Buchwert der Anteile zu liegen kommt.[1)]

---

1) Das Entstehen eines solchen partiellen Übernahmegewinnes ist - wie seit dem Erlaß zum UmwStG vom 25.6.1959 (BStBl II S. 77) eindeutig feststeht, vgl. Ziff. 2 Abs. 4 - völlig in das Belieben der Steuerpflichtigen gerückt. Die vorher in der Praxis weitverbreitete Meinung, ein totales Zusammenschneiden sei im Falle des Vorhandenseins von Geldwerten nie möglich und somit führe jedes Zusammenschneiden teilweise zu einer Rücklagenbildung mit Vollversteuerung, ist unrichtig.

Nach § 5 Abs. 1 Satz 2 UmwStG wird der so ausgewiesene Übernahgewinn zu 1/4 sofort versteuert, zu 3/4 in eine gewinnmindernde Rücklage gebracht, die in den folgenden drei Jahren zu mindestens je 1/3 gewinnerhöhend aufzulösen ist. Es wird der allgemeine Tarif angewandt.

Diese Regelung bedeutet eine mindestens gleichmäßige Verteilung des Übernahmegewinnes auf 4 Jahre.

1. Der Aufwandvergleich.

Zum Vergleich der Steuerbelastung zerlegen wir die Differenz zwischen der Summe der Buchwerte des Vermögens und der Summe der Anteilswerte in

a) teilweises Zusammenschneiden
   1. Übernahmegewinnausweis
   2. gelegte stille Reserven
b) totales Zusammenschneiden
   gelegte stille Reserven

Es ist offensichtlich, daß a) 2. identisch ist mit dem entsprechenden Teil von b). Somit lautet die eigentliche Alternative:

Ausweis eines Übernahmegewinnes mit Verteilung auf 4 Jahre, oder Legung stiller Reserven in gleicher Höhe, die in Abhängigkeit von der Lebensdauer der Güter, in denen sie gelegt sind, aufgelöst werden. Die freie Wahl einer der beiden Alternativen besteht; es ist völlig in das Ermessen des Steuerpflichtigen gestellt, wieweit er die übernommenen Buchwerte zusammenschneiden will. Es besteht lediglich die Pflicht zum gleichmäßigen Zusammenschneiden, d.h. im Verhältnis der bisherigen Buchwerte.

a. Erwartung eines gleichbleibenden oder abfallenden Gewinnes.

Es ist ohne Schwierigkeiten einzusehen, daß der Barwert der Steuerlast eines auf 4 Jahre verteilten Gewinnes immer höher ist als der Barwert der Steuerlast des gleichgroßen und auf mehr Jahre verteilten Gewinnes, wenn der effektive Steuersatz in beiden Fällen gleich hoch ist oder gar im zweiten Fall sinkt.

Somit ist unter der Voraussetzung der gleichbleibenden Reservenauflösung in jedem Jahr die Alternative totales Zusammenschneiden weniger aufwendig, wenn die Auflösung der Reserven im Fall des totalen Zusammenschneidens auf mehr als 4 Jahre verteilt ist.
Ist der Altersaufbau der Anlagegüter so, daß die Reserven in weniger als 4 Jahren aufgelöst werden, dann ist der Ausweis

eines partiellen Übernahmegewinnes vorteilhaft.

Eine Ausnahme von dieser Regel kann eintreten, wenn in den auf die Umwandlung folgenden 4 Jahren Verluste erwartet werden, die nicht mehr kompensiert werden können. In diesem Falle ist die beschleunigte Auflösung der Reserven vorteilhaft.

Erfolgt die Auflösung der Reserven nicht in einer konstanten Rate pro Jahr, sondern schneller infolge eines harmonischen Aufbaues der übernommenen Anlagegüter, so kommt man zu anderen Ergebnissen.

Ist das gesamte Anlagevermögen harmonisch strukturiert, wie es z.B. bei Handelsunternehmen in gemieteten Immobilien denkbar ist, so ist die Alternative "partieller Gewinnausweis" noch bei längerem Zeitraum als 4 Jahren weniger aufwendig.

Unter Voraussetzung eines gleichbleibenden Gewinnes und der Anwendung eines Abzinsungsfußes von

p = 15 % ist der Ausweis des Gewinnes vorteilhaft bis zu einer längsten Nutzungsdauer von 7 Jahren; der Barwert der Steuerlast einer harmonisch auf 7 Jahre verteilten Reservenauflösung beträgt 83,3 % des Nominalwertes der Steuer; der Barwert einer gleichmäßigen Verteilung auf 4 Jahre beträgt dagegen nur 82,1 %.

p = 10 % ist der Ausweis des Gewinnes ebenfalls bis zu einer längsten Nutzungsdauer von 7 Jahren vorteilhaft; die Barwerte sind

bei Ausweis des Gewinnes 87,2 %

bei totalem Zusammenschneiden 87,7 % der nominellen Steuerlast.

Enthält das Anlagevermögen dagegen teilweise länger nutzbare Wirtschaftsgüter, so kürzen sich diese Fristen erheblich ab.

Sind im Anlagevermögen - gleich ob mit p = 15 % oder 10 % gerechnet wird - 10 % Güter mit einer Nutzungsdauer von 20 Jahren vorhanden, so kürzt sich die Frist der Äquivalenz beider Alternativen für die übrigen Wirtschaftsgüter auf 5 Jahre längste Nutzungsdauer ab. Für größere Prozentsätze an längerfristig nutzbaren Wirtschaftsgütern als 10 % und für eine längere Nutzungsdauer als 20 Jahre gilt wieder die oben aufgestellte allgemeine Regel.

b. Erwartung steigender Gewinne in der Zukunft.

Mit der Erwartung steigender Gewinne beziehen wir die Erwartung steigender Steuerquoten an den zur Realisierung gelangenden stillen oder offenen (steuerfreien) Reserven in unsere Untersuchung ein. Nach dem augenblicklich geltenden Steuertarif ist eine Belastungsänderung aber nur zwischen den beiden Proportionalzonen, d.h. im Bereich zwischen 8.000 und 110.000 DM jährliches Einkommen möglich. Die folgenden Ausführungen gelten somit nur für dieses Intervall. Bewegt sich das untersuchte Einkommen in einer der Proportionalzonen, so gelten die Ergebnisse bei Annahme konstanter Einkommen sinngemäß (vgl. oben a.).

Wir nehmen zur Vereinfachung der Diskussion an, daß die erwarteten Gewinne so steigen sollen, daß die Grenzbelastung jährlich um einen gleichbleibenden Prozentsatz zunimmt.

Die auf das Ende der Umwandlungsperiode abgezinste Steuerlast der auf 4 Jahre verteilten Reserven beträgt dann

$$(16) \quad \frac{A}{4}\left(1 + \frac{1+z}{1+p} + \frac{(1+z)^2}{(1+p)^2} + \frac{(1+z)^3}{(1+p)^3}\right)$$

Die auf den gleichen Zeitpunkt abgezinste Steuerlast der aufzulösenden stillen Reserven beträgt unter der Annahme gleichmäßiger Auflösung

$$(17) \quad \frac{A}{k}\left(1 + \frac{1+z}{1+p} + \ldots\ldots + \frac{(1+z)^k}{(1+p)^k}\right)$$

Es ist offensichtlich, daß für $k \geq 4$ und $z \geq p$ die Summe (17) die kleinere von beiden ist.

Eine Erhöhung der erwarteten Gewinne von DM 8.000 auf 110.000, welche nach dem heutigen Tarif die größtmögliche Belastungssteigerung nach sich zöge, ergäbe für $k = 20$ jedoch trotz der jährlichen erwarteten Gewinnzunahme von ca 14 (!) % lediglich ein z von 5 %[1]. Insbesondere im Hinblick auf die Langfristigkeit der Rechnung ist p stets höher als 5 % anzusetzen. Somit ist unter den gemachten Voraussetzungen nach der heutigen Tarifsituation bei sehr langfristiger Anlagenstruktur stets das totale Zusammenschneiden einem partiellen Gewinnausweis vorzuziehen.

---

1) Vgl. unter Nr. 3 im mathematischen Anhang

Wenn wir für kürzere Zeiträume sehr hoch gegriffene realistische Annahmen für die Gewinnerwartungen machen, so gelangen wir zu entsprechenden Ergebnissen. Z.B. ergibt eine Anlagenstruktur, die eine 10-jährige gleichmäßige Auflösung der stillen Reserven bedingt, unter der Annahme einer Gewinnerhöhung auf das Dreifache (d.i. eine jährliche Zunahme des erwarteten Gewinnes von ca. 12 %) nach dem heutigen ESt-Tarif ein stets kleiner als 5 % bleibendes z, gleich von welcher Gewinnhöhe man ausgeht. Selbst für die Periode von 10 Jahren scheint die Annahme eines kleineren p als 5 % nicht vertretbar.

Lediglich für die Erwartung eines innerhalb von 10 Jahren auf über das Dreifache steigenden Gewinnes ergäbe sich ein z von ca 6 % jährlich[1)], das gleich oder gar größer als p sein könnte. Nur bei so außerordentlichen Vorstellungen über die Gewinnerwartungen ist vom Aufwandstandpunkt aus die partielle Übernahmegewinnverwirklichung zweckmäßig, falls der zu benutzende Abzinsungsfaktor nur aus den kalkulatorischen Zinsen besteht. Das ist aber nur dann der Fall, wenn dem Betrieb aus der Vorfinanzierung der Steuern keine finanziellen Schwierigkeiten entstehen können.

c. Die Berücksichtigung des Familienstandes.

Die bisher gefundenen Ergebnisse gingen vom Tarif für Ledige aus. Handelt es sich bei den Übernehmern dagegen um Verheiratete, so ändern sich alle Einkommenszahlen derart, daß nun jeweils der doppelte Betrag angesetzt werden muß. Für die bei der Erwartung steigender Gewinne gefundenen Ergebnisse insbesondere bedeutet dies eine substantielle Untermauerung. Einkommenszuwächse, die noch einen partiellen Gewinnausweis rechtfertigen würden, müßten in so exorbitanter Höhe angenommen werden, daß sie aus unserer Betrachtung völlig ausscheiden.

2. Finanzierungs- und Liquiditätsvergleich.

Im Falle des partiellen Übernahmegewinnausweises tritt die Steuerpflicht - und somit der Kapitalabfluß und der Abfluß flüssiger Mittel - mit dem Ende der Umwandlungsperiode und der 3 nächsten Perioden ein. Er ist somit gegenüber dem Abfluß bei totalem Zusammenschneiden vorgezogen. Diese Tatsache ist im Aufwandsvergleich durch Einbeziehung eines bestimmten Zins-

1)Vgl. unter Nr. 4 im mathematischen Anhang

fußes berücksichtigt worden.

3. Würdigung der gesetzlichen Regelung.

Da die Alternative partielles Zusammenschneiden nur in den ganz außerordentlichen Situationen, die durch

- sehr hohe Gewinnzuwachsraten bei kurz- oder mittelfristiger Anlagenstruktur oder
- ganz kurzfristige Anlagenstruktur oder
- eventuell das Vorliegen eines Verlustabzuges gekennzeichnet sind,

sinnvoll ist, weil dann ein aufwandmäßiger Vorteil den finanziellen und liquiditätsmäßigen Nachteil kompensiert, ist die gesetzliche Regelung zu kritisieren.

Es gibt keine stichhaltige Begründung für die Regelung, daß bei totaler Übernahme der Buchwerte eine Tarifvergünstigung gewährt wird, bei partiellem Gewinnausweis dagegen nicht. Es gibt keinen wesensmäßigen Unterschied zwischen dem ganz und dem nur teilweise ausgewiesenen Übernahmegewinn, der die Diskriminierung rechtfertigen würde. Auch die Überlegung, daß die geltende gesetzliche Regelung zu weitgehender Realisierung und Sofortversteuerung des Übernahmegewinnes veranlasse, rechtfertigt sie nicht. So wie das UmwStG heute gefaßt ist, erzwingt es - abgesehen von den erwähnten Ausnahmen - in all den Fällen, in denen eine Vollrealisierung des Übernahmegewinnes aus finanziellen Gründen nicht durchführbar ist, in denen aber eine Teilrealisierung finanziell und liquiditätsmäßig ertragen werden könnte, ein totales Zusammenschneiden auf die Buchwerte der Anteile. Die mangelnde Finanzkraft oder Liquidität erzwingt einen totalen Verzicht auf eine Steuervergünstigung, die ihrerseits völlig berechtigt ist.

Es ist durchaus gerechtfertigt, daß ein Steuerpflichtiger eine Steuervergünstigung als Prämie für eine Vorleistung nicht erreichen kann, soweit ihm die hierzu notwendigen finanziellen Mittel fehlen. Soweit er die Vorleistung aber erbringen kann, ist ihm die Vergünstigung zu gewähren. Die Versagung dieser Gewährung - die Verteilung der Steuerlast auf 4 Jahre ist nicht als äquivalente Vergünstigung anzusehen - stellt eine unverständliche Einschränkung der Auswirkungen des UmwStG dar.

Ist die Struktur des zu übernehmenden Vermögens so geartet, daß weder die Anlagen noch das Umlaufvermögen in Form von Waren, Roh-, Hilfs- und Betriebsstoffen ausreichen, um das Zusammenschneiden aufzufangen, so ist wegen der Unmöglichkeit, Nominalwerte zusammenzuschneiden, zwangsläufig ein Übernahmegewinn auszuweisen. Auch die Konsequenz des UmwStG, daß diesen Gewinnen die Tarifbegünstigung versagt bleibt, ist in gleicher Weise ungerechtfertigt. Obwohl diese Fälle nur selten sein werden, erhärten sie die Forderung nach einer Tarifvergünstigung in der gleichen Höhe wie bei gelungenem vollem Zusammenschneiden.

C. Übernahme der Buchwerte als Alternative zum partiellen Zusammenschneiden der Buchwerte.

Zur Untersuchung dieses Problems teilen wir die Differenz zwischen der Summe der Buchwerte des übernommenen Vermögens und der Summe der untergehenden Anteil ein in

a. Übernahme der Buchwerte
   1. Ausweis des vollen Übernahmegewinnes, Steuersatz 15 bzw. 20 %

b. partielles Zusammenschneiden
   1. Legung stiller Reserven
   2. Gewinnausweise, Versteuerung zu vollen Sätzen mit Verteilung auf 4 Jahre

Es ist offensichtlich, daß für die Beträge b. 1. und den entsprechenden Teil von a.1. die Alternative Übernahme der Buchwerte oder totales Zusammenschneiden gilt. Insoweit sind die oben unter A gefundenen Ergebnisse anzuwenden.

Es besteht somit als neues Problem nur die den Betrat unter b.2. betreffende Frage, ob die sofortige tarifbegünstigte Besteuerung dieses Betrages vorzuziehen ist. Da es sich bei den eventuellen Rücklagen nicht um stille Reserven handelt, spielt die Anlagenstruktur keine Rolle. Das Problem kennt lediglich als Variable den von der zukünftigen Einkommenshöhe abhängigen Steuersatz und den Abzinsungsfuß.

1. Der Belastungsvergleich.

Der Barwert der jeweils x % betragenden Steuerlast eines auf 4 Jahre - inklusive das Jahr der Umwandlung - verteilten Reservebetrages A ist

$$(18) \quad \frac{x}{100} \cdot \frac{A}{4} \cdot \frac{(1+p) - (1+p)^{-3}}{p}$$

Äquivalenz der beiden Alternativen ist somit erreicht, wenn

$$(19)\quad \frac{x}{400} \cdot \frac{(1+p) - (1+p)^{-3}}{p} = 0{,}15$$

E r w a r t u n g g l e i c h b l e i b e n d e r G e w i n n e i n d e n n ä c h s t e n J a h r e n.
Bewegt sich das zukünftig erwartete Einkommen in der Proportionalzone, d.h. ist x gleich 20, so wird die Äquivalenz erst bei p = 20 % erreicht, also unter Annahme eines erheblichen "Agios des unmittelbaren steuerlichen Vorteils". Eine solche Höhe wäre jedoch wegen der Kürze der Berechnungsfrist nur auf erhebliche Liquiditätsschwierigkeiten zurückzuführen.

Erreicht das zukünftige erwartete Einkommen die Progressionszone, so ist die Äquivalenz nur bei einem rechnerischen p = 70 % zu erreichen. Diese Höhe drückt praktisch die Unmöglichkeit, im Augenblick über die sonstigen Verpflichtungen hinaus noch eine Übernahmesteuer zahlen zu können, aus.

Da die Umwandlung längerfristig vorgeplant werden kann, handelt es sich realiter nicht um eine momentane, sondern um eine längerfristige erhebliche Liquiditätsschwierigkeit. Die errechnete Äquivalenz bei entsprechend hohen Zinsfüssen besteht somit nur rechnerisch, aber nicht real, da in den folgenden 4 Jahren mit ähnlichen Schwierigkeiten zu rechnen ist. In diesem Falle wird der Betrieb aber den kurzfristigen Ausweis eines Übernahmegewinnes völlig zu vermeiden trachten. Da der Ausweis eines partiellen Gewinnes fakultativ ist, wird sich der Betrieb für das totale Zusammenschneiden entscheiden. Das gilt nur dann nicht, wenn nach den Ergebnissen unter B. das partielle Zusammenschneiden vorteilhafter ist als das totale (z.B. Verlustvortrag o.ä.)

Ergebnis: Abgesehen von dem Fall, daß für einen Teil des Anlagevermögens die Alternative partielles Zusammenschneiden zweckmäßiger ist als die Alternative totales Zusammenschneiden (vgl. oben unter B.), besteht kein selbständiges Problem: Beibehaltung der Buchwerte oder partielles Zusammenschneiden? Bei den heutigen Steuersätzen mündet das Problem immer sofort in das Problem Beibehaltung der Buchwerte als Alternative zum totalen Zusammenschneiden auf den Wert der Anteile ein.

Erwartung steigenden Gewinnes in den nächsten 4 Jahren.

Da infolge der erwarteten höheren Steuerquote an den jährlichen Auflösungsbeträgen der offenen Reserven der Barwert dieser Steuerlast noch höher ist als (18), so gilt das oben Gesagte in weit stärkerem Maße.

Erwartung eines sinkenden Gewinnes in den nächsten 4 Jahren.

Auch bei Erwartung sinkender Gewinne kann die Steuerlast jeden Jahres nie unter 20 % sinken. Der Barwert der auf den offenen Reserven liegenden Steuerlast ist somit mindestens so groß wie bei gleichbleibenden Gewinnen in der Proportionalzone. Somit sind die oben angeführten Ergebnisse auch hier anzuwenden.

Eine Ausnahme besteht für den Fall, daß die Gewinne unter Null sinken. Daß in diesem Falle - zumindest in Höhe der erwarteten Verluste - eine partielle Aufwertung vorteilhaft ist, wurde aber oben schon durch den Hinweis auf die Ausnahmefälle unter B. ausgedrückt. Die oben aufgeführten Ergebnisse gelten somit allgemein für die Alternative: Beibehaltung der Buchwerte oder partielles Zusammenschneiden.

D. Die betriebswirtschaftlichen Konsequenzen der Wertaufholung (§ 4 Abs. 1 Satz 2 UmwStG).

Sobald das ausgewiesene Eigenkapital der Übernahmebilanz kleiner ist als die Summe der Buchwerte der Anteile, ist eine Bewertungsdisposition steuerlich abgeschnitten. Es besteht die Verpflichtung, alle Aktiva bis zu ihrem Teilwert aufzustocken, um die Differenz der beiden Wertausweisungen zum Verschwinden zu bringen. Nur wenn die Summe der Teilwerte der übernommenen Güter nicht die Summe der Anteilswerte erreicht und wenn in Höhe der verbleibenden Differenz kein Goodwill nachgewiesen werden kann, ist der Ansatz der niedrigeren Teilwerte zulässig. Die Bewertung ist aber vollständig von den vorherrschenden Umständen abhängig und es besteht keine Dispositionsfreiheit. Deshalb können hier nur die betriebswirtschaftlichen Auswirkungen der gesetzlich erzwungenen Bewertung herausgestellt werden.

1. Die Auswirkungen auf die Aufwandrechnung.

Das Steuerrecht geht bei seiner Aufwandrechnung von dem nach nominalistischer Auffassung berechneten Gewinn des Steuersubjekts, hier des übernehmenden Unternehmens, aus. Es legt die tatsächlichen Anschaffungswerte der untergehenden Beteiligung als alleinigen Wertmaßstab an, da es die Umwandlung als Erwerb des Betriebsvermögens gegen Hingabe der Beteiligung ansieht. Da in wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Umwandlung für den Übernehmer lediglich die Substitution der Beteiligung durch die konkreten Güter darstellt, folgt aus der juristischen Betrachtung - in diesem Falle steuerlich kompromisslos durchgeführt -, daß auf die übernommenen Wirtschaftsgüter der historische Anschaffungspreis der Anteile bzw. das Surrogat dieses Preises in Form des tatsächlichen oder fiktiven Ansatzes der Anteile in der DMEB verteilt wird.

Für die Aufwandrechnung des Übernehmers bedeutet dies, daß in der Zukunft statt des bisherigen Ausweises eines außerbetrieblichen Ertrages - bei Gewinnabführung - oder Aufwandes - bei Verlustübernahme oder Teilwertabschreibung - fortan der gesamte Aufwand und der gesamte Ertrag des übernommenen Vermögens mitübernommen werden. Aus der bisherigen letzten Endes in der Risikotrennung begründeten Nettorechnung wird eine Bruttorechnung, welche auch die volle Risikovereinigung widerspiegelt.

Der grundlegende Unterschied in beiden Rechnungsmethoden ist aber, daß nach der Umwandlung der Aufwand nicht mehr nach den tatsächlichen Anschaffungskosten der konkreten Wirtschaftsgüter, sondern nach den Anschaffungskosten des Surrogates, nämlich der Anteile, bemessen wird.

Wieweit diese juristisch wohl begründete Unterscheidung auch wirtschaftlich gerechtfertigt ist, d.h. wieweit der Wert der Surrogate auch dem Wert der konkreten Wirtschaftsgüter entspricht ist eine Tatfrage. Sind die Anteile erst seit ganz kurzer Zeit im Besitz des Übernehmers oder handelt es sich im Falle schon lange besessener Anteile um Surrogate ebenso langlebiger Wirtschaftsgüter - z.B. im Falle von Grundstücksverwaltungsgesellschaften, betrieblichen sozialen Wohnungsbaueinrichtungen u.ä. - so ist die Entsprechung zweifellos unmittelbar gegeben. In allen anderen Fällen kann jedoch höchstens eine indirekte, abstrakte Entsprechung im Sinne der Kapitalerhaltung bei beliebi-

ger Investitionsvariabilität vorliegen. Da diese Kapitalerhal-
tung nur in nominalistischem Sinne verstanden wird und umwäl-
zende Marktänderungen, produktions- und absatztechnische Ver-
änderungen sowie die daraus folgenden Investitionsänderungen
nur höchst unvollkommen ausdrücken kann, ist die wirtschaft-
liche Berechtigung der Wertbemessung nach dem Anschaffungswert
der Anteile im Einzelfall ebenso problematisch und unzutreffend
wie es diese Art der Kapitalerhaltung ist. Das gilt insbeson-
dere auf lange Sicht.

Diese betriebswirtschaftlich-theoretisch unzulängliche Auffas-
sung führt im Falle, daß das ausgewiesene Eigenkapital der
Übernahmebilanz geringer ist als der Buchwert der untergehen-
den Anteile, zu einem steuerlich günstigen Ergebnis: soweit
stille Reserven in den Wirtschaftsgütern vorhanden sind und
bis zum Teilwert aufgelöst werden, gelangen die erhöhten Auf-
wendungen für die Anteile schon im Rhythmus der Abnutzung oder
des Verbrauches aller übernommenen Wirtschaftsgüter zum erfolg-
wirksamen Ausweis. Es braucht nicht der Beweis des tatsächli-
chen Wertverlustes angetreten zu werden, der ohne Umwandlung
erst eine Teilwertabschreibung gerechtfertigt hätte.

Auch falls ein Goodwill angesetzt werden muß, weil die Aufwer-
tung die Wertdifferenz nicht ganz zum Verschwinden brachte,
gilt unsere Aussage. In diesem Falle nämlich ist eine Abschrei-
bung des Goodwill unter den gleichen Voraussetzungen wie eine
Teilwertabschreibung der Anteile ohne Umwandlung möglich. In-
soweit ist es also aufwandsmäßig indifferent, ob umgewandelt
wird oder nicht. Insoweit die übernommenen Werte aber aufge-
stockt werden, gilt genau das oben ausgeführte.

Auch beim Auftreten von Verlusten beim Übernehmer bleibt die
gesetzliche Regelung vorteilhaft. Zwar würde in diesem Falle
ohne Umwandlung durch die Teilwertabschreibung der Anteile
eine sofortige Aufwandverrechnung stattfinden. Daraus ergäbe
sich aber gegenüber der jetzigen Regelung der Nachteil, daß
der vorgezogene Aufwand in eine Verlustperiode fällt, die
Steuerlast nicht senkt und Gefahr läuft, in 5 Jahren ohne Kom-
pensation unterzugehen. Die gesetzliche Bewertungsvorschrift
schiebt dagegen die Aufwandverrechnung weiter hinaus und er-
hält die Betriebsausgaben: falls in späteren Jahren noch Ver-
luste auftreten sollten, so beginnt die 5-Jahresfrist des §
10 d EStG erst ab jenem Zeitpunkt zu laufen.

Soweit die übernommenen Wirtschaftsgüter bis zu ihrem Teilwert aufgewertet werden können, ist die gesetzliche Regelung auch vom verrechnungstechnischen Standpunkt zu begrüßen. Da der Teilwert der betriebsindividuelle Reproduktionskostenwert ist, werden die Wirtschaftsgüter bei ihrem Verbrauch zwangsläufig zu Reproduktionskosten bewertet. Die Aufwandsumme wird zwar nicht verändert, aber der erhöhte Aufwand wird als Normalaufwand verrechnet und nicht wie im Falle des Unterlassens der Umwandlung als außerordentlicher (Wertberichtigung des Anlagevermögens). Die so erzielte Rechnung mit Reproduktionskosten weist leider den theoretisch schwerwiegenden Mangel auf, daß nicht die Reproduktionskosten des Verbrauchs- oder Wiederbeschaffungstages, sondern diejenigen des Umwandlungstages angesetzt werden, die keine gedankliche Verbindung zum echten Aufwandwert haben.

Daß es sich lediglich um einen unbeabsichtigten Nebeneffekt handelt, zeigt sich deutlich, wenn die Aufstockung nicht bis zu den jeweiligen Teilwerten erfolgen kann. Für den so erreichten Mittelwert gilt das Prinzip der Wertkontinuität ebensowenig wie für alle anderen Auf- und Abstockungswerte: er kann über den tatsächlichen Anschaffungskosten liegen.

Die Situation, daß die Bilanzwerte des übernommenen Vermögens insgesamt niedriger sind als der Bilanzwert der Anteile, beruht auf einem der beiden folgenden Gründe:

1. Es hat in der Kapitalgesellschaft eine Vermögensminderung stattgefunden, die bei der Bilanzierung der Anteile nicht berücksichtigt wurde. Die Beibehaltung höherer Bilanzwerte der Anteile ist zulässig, da für die Beteiligungen als Anlagevermögen das gemilderte Niederstwertprinzip gilt. Die Vermögensminderung selbst kann auf Verlusten oder Reservenausschüttung beruhen. Liegen Verlust vor, so wird im Zuge der Umwandlung diese Wertminderung zwangsläufig bei den Anteilen realisiert. Beruht der Unterschied der Werte auf früheren Reservenausschüttungen, so wird in der Umwandlung die frühere Gewinnerhöhung beim Übernehmer wieder kompensiert und somit die Übernahme gekaufter Reservebeträge neutralisiert. Die möglicherweise unterschiedliche Wertentwicklung des eigentlichen Vermögens und der Anteile infolge der Effektensubstitution, die die Grundlage für die Hinauszögerung der Neutralisierung abgibt, kann gleich-

zeitig Ursache dafür sein, daß sich Reservenausschüttung und Wertminderung der Anteile nicht exakt entsprechen. Ist die Reservenausschüttung größer gewesen als die jetzige buchhalterische Wertminderung der Anteile, so liegt in dem Ansatz der Anteile ein Goodwill verborgen, der jetzt im Zuge der Umwandlung auf die Vermögensgegenstände verteilt wird. Ist die Wertminderung der Anteile größer, so wird jetzt, da die Effektensubstitution wegfällt, das beim Erwerb der Anteile über den Vermögenswert gezahlte Agio als Aufwand verbucht.

2. Der Erwerber der Anteile hat einen Goodwill, der bei der verschwindenden Kapitalgesellschaft nicht aktivierungsfähig war, erworben. Hat sich das zu bilanzierende Vermögen seit dem Erwerb der Anteile nicht verändert und ist auch der Goodwill erhalten geblieben, so zieht die Umwandlung lediglich die Decke der Anteile als Surrogate weg und zeigt die tatsächlichen Wertverhältnisse. Hat die verschwindende Gesellschaft jedoch Selbstfinanzierung in offener Form betrieben, so wird ein Teil des Goodwill von dieser Realwerterhöhung des übernommenen Vermögens verzehrt. Dieser Teil des Goodwill wird nie als Aufwand verrechnet werden. Andererseits werden auch die selbstfinanzierten Beträge nie als Ertrag des Übernehmers gerechnet, so daß die Umwandlung betragsmäßig gewinneutral verläuft. Zeitlich bringt die Umwandlung jedoch den - schon oben konstatierten - Vorteil, daß die Verrechnung des sonst als Goodwill zu aktivierenden Aufwandes im Rhythmus der Verrechnung aller Aufwandsreservoirs der Bilanz erfolgt.

Wir haben somit gezeigt, daß unter den für dieses Kapitel gemachten Voraussetzungen die Umkehrung der Effektensubstitution entweder zum zwangsläufigen sofortigen Ausweis nichtrealisierter Verluste an den Effekten oder zu einer umfassenden Neubewertung des übernommen Vermögens führt, bei der im Normalfall keine direkte logische Verknüpfung der alten Anteilswerte mit den neugefundenen Werten besteht.

Soweit die Betriebe die Nicht-Existenz eines Goodwill in dem übernommenen Betrieb (jetzt Betriebsteil) nachweisen können, werden sie als neuen Wert die Untergrenze des Teilwertes der einzelnen Wirtschaftsgüter anstreben. Der durch den sofortigen Ausweis von Übernahmeverlusten erzielte Steuervorteil kann näm-

lich später nur noch bei ganz extremen Gewinnsteigerungen oder Tariferhöhungen, wie wir sie im vorigen Kapitel darstellten, kompensiert werden. Sehr problematisch wird der Nachweis, daß ein Goodwill nicht besteht, in den Fällen, in denen die Umwandlung einen betriebsnotwendigen Teil des Gesamtbetriebes in das Einheitsunternehmen bringt. In diesem Falle wäre ein Goodwill des Gesamtbetriebes aufzuteilen: hierfür ist aber kein theoretisch stichhaltiger Verteilungsmaßstab zu finden.

Soweit die Betriebe das Bestehen eines Goodwill anerkennen müssen, werden sie einen Wertansatz an der Obergrenze des Teilwertes der einzelnen Wirtschaftsgüter anstreben. Hierdurch verteilen sie im Abnutzungs- und Verbrauchsrhythmus Aufwand, den sie andernfalls lediglich durch Teilwertabschreibung verrechnen könnten.

2. Die Auswirkungen auf die Finanzierung und die Liquidität

Soweit die Übernahme erfolgsneutral durchgeführt wird, ergeben sich nur geringfügige Auswirkungen auf Finanzierung und Liquidität. Die Finanzstruktur ändert sich in jedem Falle, da im Zuge der Übernahme

a) ein Posten des Anlagevermögens, die Beteiligung verschwindet
b) sich alle Kernpositionen der Aktivseite, insbesondere auch das Umlaufvermögen, erhöhen
c) sich im Normalfall auch das aufgenommene Fremdkapital erhöht ohne gleichzeitige Erhöhung des Eigenkapitals.

Die Bewegungen a) und b) führen bei gesunder Finanzlage des übernommenen Vermögens zu einer Verbesserung der Liquiditätsstruktur des Vermögens, die Bewegung c) zu einer Verschlechterung der Kapitalstruktur.

Die Liquiditätslage des neuen Gesamtbetriebes ändert sich nicht, wenn beide Komponenten nur über den betriebsnotwendigen Bestand an flüssigen Mitteln verfügen. Auch wenn das übernommene Vermögen oder der Übernehmer über eine besonders hohe Liquidität verfügt, wird im Normalfall für den Partner keine Änderung gegenüber dem vorherigen Zustand eintreten, da bei der bisherigen engen Verflechtung gegenseitige Unterstützung gewährt werden konnte.

Muß ein Übernahmeverlust ausgewiesen, so ergeben sich zu den bereits genannten Folgen noch zwei weitere:

d) der steuerliche Verlust führt zu einer Steuersenkung im folgenden Jahr (oder in mehreren), wodurch die Liquidität dieser Perioden verstärkt wird. Dieser Schluß ist berechtigt, da die Verluste nicht auf aktuellen Markteinbußen (Einnahmenminderungen) beruhen.

e) der außerordentliche Aufwand senkt den Gewinn des Übernehmers in der Übernahmeperiode beträchtlich und kann zu einem Verlustausweis führen. Obwohl der Verlust nicht auf betrieblichen Ursachen (des Übernehmers) beruht, kann er eine Schwächung der Kreditwürdigkeit nach sich ziehen.

b. Schlußfolgerung.

Die Wertaufholung der niedriger als die verschwindenden Anteile bewerteten Wirtschaftsgüter führt sowohl steuerlich als auch im Sinne der Kapitalerhaltung zu günstigeren Ergebnissen, als die weiterhin getrennte Bilanzierung bei der Kapitalgesellschaft zeitigen würde. Insbesondere der Verlustausweis führt zu steuerlichen Vorteilen. Dem stehen aber schwerwiegende finanzielle Nachteile gegenüber. Gerade diese weisen mit aller Deutlichkeit daraufhin, daß es sich im Falle des Verlustausweises nur um die buchhalterische Nachholung vergangener finanzieller Einbußen handelt, die sich dadurch erst im Augenblick der Umwandlung steuermildernd auswirken können.

III. DER ÜBERNAHMEGEWINN ZWEITER STUFE.

A. Die steuerrechtliche Behandlung.

Bestehen vor der Umwandlung Forderungen und Verbindlichkeiten zwischen dem übernehmenden und dem umgewandelten Unternehmen, so gehen diese wegen Konfusion von Schuldner und Gläubiger im Zuge der Umwandlung unter. Sind solche gegenseitigen Posten in gleicher Höhe bei beiden Unternehmen bilanziert, so ist die Konfusion völlig erfolgsneutral: der Untergang einer Forderung im übernommenen Vermögen wird vom Untergang einer Verpflichtung im sonstigen Vermögen des Übernehmers kompensiert; der Untergang einer Verpflichtung durch den Untergang einer Forderung.

Nur soweit beide Positionen unterschiedlich bilanziert sind, muß ihre Konfusion erfolgswirksam sein: hat der Übernehmer eine Forderung niedriger und eine Verbindlichkeit höher bilanziert als die umgewandelte Kapitalgesellschaft, so ergibt sich ein

Übernahmeverlust. Das gilt selbstverständlich auch, wenn die Niedriger-Bilanzierung Nicht-Bilanzierung bedeutet[1].

Ein durch diese Konfusion von Schuldner und Gläubiger entstehender Verlust ist als Aufwand (Betriebsausgaben) der Übernahmeperiode zu rechnen. Ein so entstehender Gewinn wird in der amtlichen Begründung zum UmwStG als "Gewinn zweiter Stufe" bezeichnet und ist nach § 5 Abs. 2 UmwStG gesondert vom Übernahmegewinn zu behandeln: er darf auf die drei Wirtschaftsjahre verteilt werden, die auf die Periode der Umwandlung folgen. Handelt es sich um 7 c oder 7 d-Darlehen, so kann der normale Auflösungsrhythmus beibehalten werden; jedoch ist die Verteilung auf maximal 10 Jahre zu beschränken. Die Versagung einer Tarifbegünstigung wird damit begründet[2], daß diese Beträge früher in Form von Forderungsabschreibungen oder Rückstellungen den Gewinn des Übernehmers oder der umgewandelten Kapitalgesellschaft gemindert haben; diese Minderung wird jetzt rückgängig gemacht.

Die Konfusion von Schuld und Verbindlichkeit erfolgt steuerrechtlich erst eine "gedankliche Sekunde" nach der Übernahme des Vermögens[3]. Daraus ergibt sich die wichtige Konsequenz, daß eine Kompensation von "Verlusten zweiter Stufe" mit sonstigen Übernahmegewinnen nicht erforderlich ist: diese Verluste mindern den sonstigen Erfolg des Übernehmers und nicht die tarifbegünstigten Übernahmegewinne.

Die Übernahmegewinne zweiter Stufe unterscheiden sich hinsichtlich ihrer Besteuerung von den Übernahmegewinnen 1. Stufe mit partiellem Zusammenschneiden der übernommenen Buchwerte: die Gewinn zweiter Stufe werden auf drei Jahre verteilt, angefangen von dem auf die Umwandlung folgenden Wirtschaftsjahr, die Gewinne mit partiellem Zusammenschneiden sind dagegen auf 4 Jahre zu verteilen, wobei schon im Jahre der Umwandlung ein Viertel des Gewinnes zu versteuern ist. Im ersten Falle ist jährlich mindestens ein Drittel, im letzteren mindestens ein Viertel aufzulösen.

---

1) Vgl. H.J.- Veith- U. Börnstein, a.a.O., Tz 5 ff zu § 5 UmwStG

2) Bundestagsdrucksache Nr. 3/497/57, C. zu § 5

3) Vgl. H.-J. Veith- U. Börnstein, a.a.O.,Tz 126 zu § 4 und 8 zu § 5 UmwStG

Aufgelöster Betrag in %		
m Ende des ...ten ahres nach dem Jahr er Umwandlung	Gewinne mit part. Zusammenschneiden	Zweiter Stufe
0	25	0
1	50	33 1/3
2	75	66 2/3
3	100	100

a die prozentuale Steuerbelastung der jährlichen Auflösungsuote bei beliebiger Gewinnentwicklung praktisch gleich ist, rgibt die Abzinsung dieser Steuerbeträge auf einen beliebigen Stichtag eine leichte Vergünstigung der Verteilung des ewinns zweiter Stufe.

3. Die betriebswirtschaftliche Bedeutung.

Der Gewinn zweiter Stufe umfaßt im Prinzip Uneinheitliches: er setzt sich zusammen aus Beträgen, die früher beim Übernehmer die ESt oder die KSt minderten. Wir stellen in dieser Arbeit die Umwandlung in oder auf ein Personenunternehmen in den Vordergrund. Bei diesen Umwandlungen wird entweder

der früher geminderte ESt-Gewinn durch erhöhten ESt-Gewinn kompensiert oder

der früher geminderte KSt-Gewinn der verschwindenden Gesellschaft durch erhöhten ESt-Gewinn des Übernehmers kompensiert.

Die Steuerlast ist in jedem Falle durch die unterschiedlichen Tarife von ESt und KSt und die zeitabhängige Zinsdifferenz zwischen Steuerminderung und Steuererhöhung unvergleichbar geworden.

Die betragsmäßig umfangreichsten und betriebswirtschaftlich interessantesten Gewinne zweiter Stufe entstehen bei dem Untergang spezieller Rückstellungen der verschwindenden Kapitalgesellschaft: für sie gilt also, daß früher ersparte KSt jetzt durch ESt ersetzt wird. Daß diese Rückstellungen der Doppelbelastung durch KSt und ESt entzogen sind, stand schon mit ihrer (steuerlich zulässigen) Bildung fest. Das Interesse des Betriebes geht aber nicht allein dahin, Beträge der Doppelbelastung zu entziehen. Er zielt vielmehr auf möglichst weitgehende steuerfreie Selbstfinanzierung; das ist mit der Bildung

von Pensionsrückstellungen für Gesellschafter-Geschäftsführer und mit Ersatzrückstellungen der Doppelgesellschaft, die sich am Wiederbeschaffungspreis bemessen konnten[1], durchgeführt worden. Diese Beträge werden nun mit der Umwandlung zwangsläufig der Besteuerung, allerdings mit ESt, zugeführt.

Das betriebswirtschaftliche Interesse an der normalerweise unumgänglichen Besteuerung dieser bisher steuerfreien Selbstfinanzierung besteht:

a. im Erkennen von Möglichkeiten, wie die Steuerpflicht durch besondere - steuerlich anzuerkennende - Methoden verhindert werden kann,
b. darin, die notwendigen Dispositionen herauszustellen, die bei Unvermeidlichkeit der Steuerpflicht getroffen werden müssen.

1. Pensionsrückstellungen für Gesellschafter-Geschäftsführer der verschwindenden Gesellschaft.

Galten bei der verschwindenden Gesellschaft alle Pensionsrückstellungen im Rahmen eines angemessenen Entgelts als steuerlich passivierbar, so ändert sich die Rechtslage für die Gesellschafter der Personengesellschaft erheblich: gemäß RFH-Urteil vom 13.3.1940, RStBl S. 474 sind Pensionsrückstellungen für Gesellschafter von Personengesellschaften nur zulässig, soweit sie

a. einkommensteuerlich überhaupt zulässig sind (vgl. § 6a ESt
b. nicht den Gewinnanteil des begünstigten Gesellschafters belasten und
c. sich nicht gegenseitig ausgleichen.

Schon bestehende Pensionsverpflichtungen der verschwindenden Kapitalgesellschaft können im Rahmen der Bedingungen b. und c. von der aufnehmenden Gesellschaft übernommen werden, da die Übernehmerin im Zuge der Gesamtrechtsnachfolge in alle Pflichten der umgewandelten Gesellschaft eintritt. Soweit die Pensionsrückstellungen diesen zulässigen Rahmen überschreiten, sind sie aufzulösen und zählen als Gewinn zweiter Stufe[2].

---

1) Vgl. E. Aufermann, Grundzüge ...., 3. Auflage, S. 97
2) Vgl. H.-J. Veith- U. Börnstein, a.a.O., Tz 126 zu § 4 UmwStG

Die Bemessungsgrenzen der Pensionsrückstellungen sind für Kapitalgesellschaften und Personengesellschaften auch wirtschaftlich sehr unterschiedlich. Während bei der Kapitalgesellschaft der quasi objektivierte Arbeitslohn eines Angestellten in ähnlicher Stellung wie der Gesellschafter-Geschäftsführer die mengenmäßige Obergrenze darstellt, ist die Rückstellung der Personengesellschaft quantitativ nicht begrenzt[1]. Andererseits wird der quantitativ begrenzte Betrag bei der Kapitalgesellschaft voll gewinnmindernd zugelassen, während von dem unlimitierten Betrag bei der Personengesellschaft nur soviel zum Abzug kommt, wie die Wirtschaft der Mitgesellschafter belastet wird. Bei der Kapitalgesellschaft bemisst sich die Abzugsgrenze am "objektiven" Arbeitslohn; bei der Personengesellschaft am Gewinnverteilungsschlüssel.

Das UmwStG zwängt nun den Rückstellungen der Kapitalgesellschaft das Bemessungskriterium der Personengesellschaft auf, ohne Rücksicht auf die grundlegend anderen Einteilungsprinzipien zu nehmen. So muß der seinem Kapitalanteil[2] entsprechende Teil der Pensionszusage eines Gesellschafters zwangsläufig aufgelöst werden. Es wird nicht berücksichtigt, ob die Pensionsrückstellung eine Gewinnverlagerung in die Zukunft bezweckte - in welchem Falle die Auflösung voll berechtigt ist - oder ob es sich um eine Überschußverteilung in besonderer Form handelte, bei der die übrigen Gesellschafter die besonderen Leistungen des Begünstigten honorieren wollten. Insbesondere die Bemessungsgrenze "objektiver" Unternehmerlohn läßt letztere Deutung in vielen Fällen als richtig erscheinen.

Entscheidend für die Beurteilung der Vorschrift des UmwStG ist somit die Belastung bei der Bildung der Rückstellung. Wurde sie ganz vom Begünstigten dotiert, ist die ganze Auflösung gerechtfertigt; wurde sie ganz von Mitgesellschaftern dotiert, ist die Auflösung nicht gerechtfertigt; wurde sie durch Belastung des V+G-Kontos vor der Gewinnermittlung dotiert, so stellt der auf den Kapitalanteil des Begünstigten entfallende Betrag verschobener Gewinn dar, dessen steuerliche Realisation begründet ist.

---

1) Vgl. zur wirtschaftlichen Korrektheit dieser Regelung unsere Ausführungen S. 39

2) Wir nehmen in der Folge den Kapitalanteil an der Personengesellschaft als Gewinnverteilungsschlüssel an.

Erscheint der nach der Rückstellungsauflösung verbleibende Betrag als zu gering für die vereinbarte oder angemessene Pension, so darf die übernehmende Personengesellschaft die Rückstellung nur im Rahmen des § 6 a EStG aufstocken; eine Berücksichtigung der Zeit, in der dieser Gesellschafter bei der (wirtschaftlich mit der Übernehmerin identischen) Kapitalgesellschaft tätig war, ist bei der Übernehmerin ausgeschlossen (vgl. BFH vom 6. 12.1955, BStBl 1956 S. 30)

Die Auflösung von Pensionsrückstellungen im Zuge der Umwandlung sei an folgendem Beispiel dargelegt:

Eine Kapitalgesellschaft hat 3 Gesellschafter A, B und C und wird in eine OHG umgewandelt. Es betragen:

	Kapital	Pensionszusage an (= Rückstellung für)
A	200	30
B	50	30
C	50	24
	300	84

Der bei dem eigenen Kapitalanteil entsprechende Teil der Rückstellung ist aufzulösen:

		Gewinn 2. Stufe	verbleibende Rückstellung für
A	2/3	20	10
B	1/6	5	25
C	1/6	4	20

Die verbleibenden Rückstellungen gleichen sich zum Teil aus und müssen soweit weiter aufgelöst werden. Die Verpflichtungen jedes Gesellschafters an den Pensionsansprüchen der beiden anderen richtet sich nach ihren Kapitalanteilen (= Gewinnverteilungsschlüssel). Ansprüche und Verpflichtungen betragen:

Vor der Kompensation		Nach der Kompensation
Ansprüche an A	Verpflichtungen an	A Verpflichtung an
B 5	B 20	B 15
C 5/10	C 16	C 11
B		**B**
A 20	A 5	
C 5/25	C 4	
C		**C**
A 16	A 5	
B 4/20	B 5	B 1

In der Bündelbilanz[1] der OHG sind somit von den ursprünglichen Pensionsrückstellungen in Höhe von 84 noch 27 enthalten. Der Minderbetrag von 57 wird auf die Gesellschafter A, B und C als Gewinn zweiter Stufe verteilt, der sich wie folgt zusammensetzt:

Anteil an der Rückstellungsauflösung

	Reduzierung entsprechend den Kapitalanteilen	Verminderung der Verpflichtungen infolge der Kompensation	insgesamt
A	20	10	30
B	5	9	14
C	4	9	13
	29	28	57

Nach erfolgter Umwandlung ist der bisherige einheitliche Posten

Pensionsrückstellungen	84

aufgespalten in

Pensionsrückstellungen	27
steuerfreie Rücklagen	57

1) Der Ausdruck Bündelbilanz soll ausdrücken, daß für die ESt die Bilanz der OHG nicht existiert, weil die OHG nicht Steuersubjekt ist. Die einheitliche Bilanz der OHG, die für ESt-Zwecke trotzdem benötigt wird, wird als Bündel der (fingierten) Einzelbilanzen aller Gesellschafter angesehen. Wir verwenden im folgenden stets den Ausdruck Gesamtbilanz.

Die Rücklage ist in den folgende drei Jahren zu versteuern. Wollen die Gesellschafter die Pensionszusagen in ihrer alten Höhe beibehalten, was eine nicht zu beanstandende wirtschaftliche Grundlage der Zusagen beweist, so müssen die um die Steuern verminderten - jetzt versteuerten und daher Eigenkapital darstellenden - Rücklagen bis zum notwendigen Betrage aufgefüllt werden. Es ist hierbei zu berücksichtigen, daß die neue Pensionsrücklage niedriger sein kann als die ehemalige Pensionsrückstellung, da bei der Auszahlung keine ESt-Pflicht mehr entsteht (Entnahme).

Es sind in der Literatur mehrere Wege vorgeschlagen worden, wie die Zwangsbesteuerung dieser Pensionsrückstellungen verhindert werden kann.

BRÖNNER macht den Vorschlag[1], daß die Kapitalgesellschaft die Rückstellung vor der Umwandlung auflösen und den Betrag als Einmalprämie einer Rückversicherung bei einer fremden Versicherung einzahlen soll. Dieser Versicherungsvertrag macht den Begünstigten sofort mit der Versicherungssumme ESt-pflichtig; es wird sich bei den Gesellschafter-Geschäftsführern regelmäßig noch die Gefahr ergeben, daß die Einmalprämie nicht als Betriebsausgabe anerkannt und als verdeckte Gewinnausschüttung behandelt wird. In diesem Falle würde sogar die KSt-Freiheit verloren gehen. Ist diese Lösung steuerlich schon problematisch, so ist sie betriebswirtschaftlich vollends kaum brauchbar: der Rückstellungsbetrag verläßt ja den Betrieb! Der gewünschte Selbstfinanzierungseffekt wird vereitelt. Zudem fließt der Betrag in bar ab und schwächt die Liquidität erheblich. Die sofortige Aufnahme eines gleichhohen Darlehens bei derselben Versicherungsgesellschaft würde die Liquiditätsschwierigkeit zwar beheben, brächte aber eine kaum erwünschte finanzielle Abhängigkeit mit sich.

BAIER[2] schlägt mehrere Wege vor. Es ist ihm völlig zuzustimmen, daß der - steuerrechtlich - einfachste Weg im Ausscheiden des begünstigten Gesellschafters vor der Umwandlung besteht. In diesem Falle kann die übernehmende Gesellschaft die Pensions-

1) H. Brönner, Umwandlungs-Steuergesetz, Anm 190

2) C. Baier, Steuerliche Besonderheiten bei der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft nach dem Umwandlungsgesetz, NB 1959 S. 45 ff

zusage in voller Höhe beibehalten, da es sich um die Übernahme einer Verpflichtung der Kapitalgesellschaft an einen Dritten handelt. Es ergeben sich bei dieser Methode aber sehr beachtliche Nebenwirkungen. Besitzt der veräußernde Gesellschafter mit seinen Familienangehörigen zusammen mehr als 1/4 des Grund- und Stammkapitals, so ergibt sich eine Steuerpflicht des Veräußerungsgewinnes nach § 17 EStG. Es ist Tatfrage, ob diese Steuer höher oder niedriger ist als die Übernahmegewinnsteuer plus der Steuer auf die aufgelösten Pensionsrückstellungen. Ob der vorgeschlagene Weg steuerlich vorteilhaft ist, hängt also offensichtlich von mehr als den von BAIER gemachten Voraussetzungen ab. Wirtschaftlich ergäbe sich aber die Konsequenz, daß der Gesellschafter als Mitunternehmer ausscheidet. Selbst wenn die Anteile an Familienmitglieder veräußert würden, mit denen der Pflichtige nicht zusammen veranlagt wird, ergäbe sich effektiv der Verlust der Stellung als persönlich verantwortlicher und berechtigter Unternehmer. Daß dieser Verzicht durch den steuerlichen Vorteil der Beibehaltung von Pensionsrückstellungen aufgewogen würde, kann nur dann der Fall sein, wenn ein Ausscheiden aus der aktiven Unternehmerschaft aus anderen Gründen kurz bevorsteht.

Auch der zweite Vorschlag BAIERs[1], daß der begünstigte Gesellschafter seine Anteile einem nicht mit ihm zusammen veranlagten Familienmitglied - konkret also dem Erben - schenkt, krankt an genau derselben geringen wirtschaftlichen Brauchbarkeit wie der erste. Auch hinsichtlich des rein steuerlichen Vergleiches ergibt sich keineswegs ein so eindeutiges Ergebnis, wie BAIER annimmt. Zweifellos ist die Bemerkung BAIERs richtig, daß durch die Schenkung gemäß § 7 Abs. 2 EStDV 1958 als Anschaffungskosten der Anteile der gemeine Wert im Moment der Übergabe angesetzt wird, wodurch sich bei der nachfolgenden Umwandlung Übernahmegewinne erster Stufe völlig vermeiden lassen. Die Schenkung ist aber erbschaftsteuerpflichtig. Die mit der Höhe des Erbanteils progressiv wachsende Belastung erfaßt das gesamte übergehende Vermögen; daher wird ab einer bestimmten Wertgrenze die zu zahlende ErbSt höher sein als die gesparte Steuer auf den Übernahmegewinn erster und zweiter Stufe. Zwar wäre auch ohne die Schenkung später ErbSt zu zahlen; die hier besprochene

1) C. Baier, Steuerliche Besonderheiten bei der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft nach dem Umwandlungsgesetz, NB 1959 S. 45 ff

Manipulation zieht diese Zahlung aber vor; daher ist die Differenz zwischen dem Nominalbetrag der ErbSt und dem Barwert der zukünftigen ErbSt-Zahlung als Steueraufwand der vorgezogenen Schenkung anzusehen. Zur rechnerischen Ermittlung der Wertgrenze, bis zu der der Vorschlag BAIERs steuerlich vorteilhaft ist, sind als Angaben notwendig:

a. die geschätzte Zeit, um die die ErbSt vorgezogen wird
b. der Abzinsungsfuß (kalkulatorischer Zinsfuß plus eventuelles Agio des unmittelbaren steuerlichen Vorteils)
c. in welcher Höhe Übernahmegewinne erster Stufe anfallen würden
d. mit welchem Satz die steuerfreie Rücklage für die aufgelösten Pensionsrückstellungen besteuert würde.

Nehmen wir unter Zugrundelegung des heutigen ErbSt-Tarifes an:

a. ein Vorziehen um 10 Jahre
b. ein Abzinsungsfuß von 10 %
c. Übernahmegewinne in Höhe von 10 bzw. 20 bzw. 30 % des gemeinen Wertes der zu schenkenden Anteile, die mit 15 % versteuert würden
d. daß Pensionsrückstellungen von DM 30.000 aufgelöst werden müßten, die unter Berücksichtigung von Zinseszinsen eine Steuerlast (Barwert) von DM 10.000 mit sich brächten

so betragen die Wertgrenzen für die Anteile[1]
bei einer Schenkung an Kinder (Steuerklasse I des § 11 ErbStG)

% Übernahmegewinn	Gemeiner Wert der Anteile
10	DM 435.000
20	DM 640.000
30	DM 1.000.000

bei einer Schenkung an Geschwister (Steuerklasse III des § 11 ErbStG)

% Übernahmegewinn	Gemeiner Wert der Anteile
10	DM 133.000
20	DM 155.000
30	DM 185.000

Liegt der Wert der Anteile unter diesen Grenzen, so ist der von BAIER vorgeschlagene Weg steuerlich zweckmäßig; liegt der

1) Zur Ausrechnung vgl. Mathematischer Anhang Nr. 5

Wert der Anteile darüber, so bringt die Schenkung eine größere Steuerlast mit sich als die Einbeziehung der Pensionsrückstellungen in die Umwandlung.

Als dritte Möglichkeit schlägt BAIER vor[1], daß der mit der Pensionszusage begünstigte Gesellschafter seine Beteiligung vor der Umwandlung in eine - bereits bestehende oder eigens hierzu gegründete - Kapitalgesellschaft einbringt und sich zum Geschäftsführer dieser Gesellschaft macht. Nach der Umwandlung der alten Gesellschaft wird die neue Gesellschaft Geschäftsführer in der Übernehmerin; sie läßt sich alle Geschäftsführungskosten von der Übernehmerin ersetzen, wozu auch die Pensionslast gehört, die die Übernehmerin somit weiter passivieren kann. BAIER schlägt also praktisch die Umwandlung in eine GmbH & Co vor. Falls seine Meinung richtig ist, daß die GmbH & Co den auf die GmbH entfallenden Teil der Pensionszusage nicht aufzulösen braucht, so ist die steuerlich glänzende Konstruktion doch wirtschaftlich wieder unbrauchbar. Der auf den begünstigten Gesellschafter entfallende Anteil an dem Unternehmen wird jetzt - genau wie vorher - in Form der Kapitalgesellschaft geführt mit allen Folgen der Doppelbelastung. Diese sollte aber durch die Rückführung auf eine Personengesellschaft gerade vermieden werden! Die von BAIER vorgeschlagene Konstruktion ist also nur brauchbar, wenn eine Gesellschafter sein Vermögen weiterhin nur beschränkt riskieren will, dafür die Doppelbelastung erträgt und seinen Mitgesellschaftern den Vorteil der Beibehaltung der Pensionsrückstellungen ermöglichen will. In diesem Fall wäre aber auch ohne Vorhandensein von Pensionsrückstellungen die GmbH & Co gewählt worden. Somit hat der Vorschlag BAIERs nur akzidentiell Beziehungen zum Problem der Pensionsrückstellungen in der Umwandlung. Die Erhaltung der Rückstellungen kann nicht Motiv für die Wahl der GmbH & Co sein.

Meines Erachtens ist - im Gegensatz zur Auffassung BAIERs[2] - kein "wirtschaftlich gangbarer Weg" zur Erhaltung der Pensionsrückstellungen zu finden. Es ist steuerliche Voraussetzung der Erhaltung, daß nach der Umwandlung die Pensionszusage keine Mitgesellschafter der Personengesellschaft begünstig. Das kann nur erreicht werden, wenn anstelle des Begünstigten ein Dritter

1) C. Baier a.a.O., S. 45 ff

2) Vgl. a.a.O. S. 48

oder eine den Begünstigten stellvertretende Kapitalgesellschaft als Gesellschafter auftritt. In beiden Fällen ergeben sich wirtschaftliche Konsequenzen, die - abgesehen von Grenzfällen - keine zweckmäßige Lösung des Problems zulassen.

2. Die Auflösung von Pachterneuerungsrückstellungen.

Es ist bei Betriebsaufspaltungen in eine Besitz-Personengesellschaft und eine Betriebs-Kapitalgesellschaft üblich, die Anlagegüter im Eigentum der Besitz-Gesellschaft zu belassen und sie der Betriebs-Gesellschaft zu verpachten mit der Maßgabe, daß letztere die gepachteten Wirtschaftsgüter wieder in demselben Zustand wie bei der Übernahme zurückgeben muß. Diese Regelung ermöglicht der Betriebs-Gesellschaft, über die AfA hinausgehend Rückstellungen zu bilden, die der übernommenen Verpflichtung entsprechen. In betriebswirtschaftlicher Terminologie ausgedrückt bedeutet das, daß die Betriebs-Gesellschaft bei steigenden Wiederbeschaffungspreisen den jährlich zu verrechnenden Aufwand an Reproduktionswerten bemessen darf. Steuerlich ist dieses Verfahren seit den Urteilen des RFH vom 10. 10. 1931, RStBl 1931 S. 118 und vom 8.10.1931, RStBl 1932 S. 20 anerkannt.

Wird eine ehemals im Zuge einer Betriebsaufspaltung entstandene Kapitalgesellschaft auf die Besitz-Personengesellschaft umgewandelt, so fällt infolge Konfusion des Pachterneuerungsanspruches - der nicht zu bilanzieren war - mit der Pachterneuerungsverpflichtung ein Übernahmegewinn zweiter Stufe an.[1)]

Die Entstehung dieses Gewinnes sei an einem Beispiel demonstriert:

1.Bilanzierung sofort nach der Betriebsaufspaltung.

A. Besitz-Gesellschaft

Anlagen	200	EK[2)]	400
Beteiligung	200		
	400		400

B. Betriebsgesellschaft

Kasse	100	EK	200
Waren	100		
	200		200

Die Besitzgesellschaft verpachtet die Anlagen an die Betriebsgesellschaft mit oben beschriebener Maßgabe.

---

1) Vgl. H.-J. Veith - U. Börnstein, a.a.O., Tz 127 zu § 4 UmwStG

2) EK = Eigenkapital

2. In der Betriebsgesellschaft ergeben sich folgende Vorfälle: im Laufe der Jahre haben sich die gepachteten Anlagen abgenutzt. Ihre Wiederbeschaffung würde 400 kosten, wozu die notwendigen liquiden Mittel bereitstehen. Die Gesellschaft hat in die Anlagen zur Modernisierung noch 50 investiert und hat ihren Warenlager erweitert. Diese Invenstitionen wurdem mit einer Gewinnthesaurierung von 100 und der Aufnahme von Fremdkapital (FK) von 100 finanziert. Es wird der Beschluß gefaßt, sie auf die Besitzgesellschaft umzuwandeln. Die Schlußbilanz der Betriebsgesellschaft lautet:

C. Betriebsgesellschaft

Kasse	450	EK	200
Waren	300	Reserven	100
Anlagen	50	FK	100
		PER[1)]	400
	800		800

3. Die Umwandlung

Da die Abnutzung der Anlagen laut Pachtvertrag von der Pächterin getragen wird, hat sich an der Bilanz der Besitzgesellschaft nichts geändert. Im Moment der Umwandlung lautet die Übernahmebilanz daher (Beibehaltung der Buchwerte des übernommenen Vermögens vorausgesetzt):

D.

Kasse	450	EK	400
Waren	300	FK	100
Anlagen	250	PER	400
		Gewinn erster Stufe	100
	1.000		1.000

Eine "gedankliche Sekunde" später lautet die endgültige Übernahmebilanz infolge der Konfusion von Pachterneuerungsanspruch und -rückstellung:

---

1) PER = Pachterneuerungsrückstellung

E.

Kasse	450	EK	400
Waren	300	FK	100
Anlagen	250	Wertberichtigung Anlagen	200
		Gewinn 1. Stufe	100
		Gewinn 2. Stufe	200
	1.000		1.000

oder nach Saldierung der Wertberichtigung mit den Anlagen:

F.

Kasse	450	EK	400
Waren	300	FK	100
Anlagen	50	Gewinn 1. Stufe	100
		Gewinn 2. Stufe	200
	800		800

Die Entstehung des Übernahmegewinnes 2. Stufe kann vermieden werden, wenn die Pächterin ihrer Erneuerungspflicht vor der Umwandlung nachkommt. Sie kauft die Ersatzanlagen für 400 und gibt sie der Verpächterin zurück.

(Buchungssätze: Per Anlagen 400 an Kasse 400
per PER 400 an Anlagen 400)

In diesem Falle lautet die Schlußbilanz der Betriebsgesellschaft:

G.

Kasse	50	EK	200
Waren	300	Reserven	100
Anlagen	50	FK	100
	400		400

Die Bilanz der Übernehmerin lautet nach der Umwandlung:

H.

Anlagen	250	EK	400
Waren	300	FK	100
Kasse	50	Gewinn 1. Stufe	100
	600		600

Aus dem Vergleich der beiden endgültigen Übernahmebilanzen F und H ergibt sich, daß die Vermeidung der Realisierung des Gewinnes 2. Stufe einen in gleicher Höhe niedrigeren Ansatz der neubeschafften Anlagen nach sich zieht (In der Bilanz F ist die Neubeschaffung noch nicht durchgeführt; man denke sich daher 400 Kasse als stellvertretend für diese Anlagen). Somit

wird die buchhalterische Realisierung des Betrages von 200 auf die Jahre der Nutzungsdauer der neubeschafften Anlagen verteilt. Der Gewinnausweis wird also nur vorläufig vermieden.

In der Tat ergibt sich das betriebswirtschaftliche Problem eines Aufwandsvergleiches: ist es zweckmäßig, den Gewinn auf die 3 nächsten Jahre zu verteilen, oder ist die Verteilung auf die Lebensdauer der verpachteten Wirtschaftsgüter vorzuziehen? Es ergibt sich somit fast das gleiche Problem, das wir oben schon behandelt haben: kein sofortiger Gewinnausweis ("totales Zusammenschneiden") oder sofortiger Ausweis auf eine kurze Zeitspanne ("partielles Zusammenschneiden"). Der einzige steuerliche Unterschied ist der, daß der Gewinn bei partiellem Zusammenschneiden auf 4 Jahre (inklusive Jahre der Umwandlung), bei Ausweis des Übernahmegewinnes 2. Stufe auf 3 Jahre (ab den auf die Umwandlung folgenden Jahre) verteilt wird. Daher sind die oben gewonnenen Erkenntnisse auf den jetzt diskutierten Fall unter Beachtung der geringfügigen Änderung anzuwenden.

Diese Analogie gilt jedoch nur für den steuerlichen Aufwandvergleich. Im Hinblick auf Finanzierung und Liquidität ist festzuhalten, daß die Vermeidung des sofortigen Gewinnausweises an die Voraussetzung gebunden ist, daß noch vor der Umwandlung die gepachteten Gegenstände erneuert werden können.

Ob dies der Fall ist, hängt davon ab, ob

1. gerade im Planungszeitraum der Umwandlung ein Erneuerungsbedarf besteht
2. die Mittel zur Erneuerung der Anlagen bereitstehen.

Während die notwendigen Mittel notfalls durch Kredite zu beschaffen sind, ist das erste Hindernis im Normalfall nicht durch betriebliche Planung auszuräumen. Es ist vom Zufall abhängig, ob gerade während der kurzen Geltungsdauer des UmwStG Erneuerungsbedarf vorliegt oder nicht. Ist der Umschlagrhythmus der betreffenden Anlagegüter geringer als die 3jährige Geltungsdauer des Gesetzes, so kommt die Vermeidung des Gewinnausweises ohnehin nicht infrage, da die Verteilung auf 3 Jahre mittels offener Reserven aufwandmäßig günstiger ist.

Während bei der früher besprochenen Alternative totales oder partielles Zusammenschneiden der übernommenen Buchwerte das steuerliche Kalkül lediglich durch den Liquiditätsabgang der Steuerzahlung gestört wurde, sind in diesem Falle so potente

Störfaktoren wie der zufällige Erneuerungsbedarf und der Liquiditätsabgang eines den Gewinn (nicht die Steuer) u.U. erheblich übertreffenden Betrags vorhanden. Als betriebswirtschaftlich analoger Effekt bleibt jedoch die Möglichkeit, nur teilweise die Anlagen zu erneuern. Somit kann mit der Höhe der Ersatzbeschaffung nach Belieben die Höhe des Übernahmegewinnes 2. Stufe variiert werden.

FÜNFTER TEIL:

SONDERPROBLEME DER UMWANDLUNGSBILANZEN

I. UMWANDLUNG UND VERLUSTVORTRAG DES ÜBERNEHMERS.

Wir haben schon verschiedentlich die Situation, daß das übernehmende Unternehmen noch nicht kompensierte vortragsfähige Verluste hat, als Ausnahmesituation charakterisiert, bei der besondere Überlegungen hinsichtlich zweckmäßiger Dispositionen anzustellen sind.

Grundsätzlich läßt die Kompensation von Verlusten keine Dispositionsfreiheit, da die Verluste so schnell wie möglich mit Gewinnen ausgeglichen werden müssen (§ 10 d EStG). Umwandlungsgewinne sind indessen von dieser Regel ausgenommen: soweit für Gewinne 1. Stufe der ermäßigte Steuersatz gilt, darf diese Vergünstigung nicht durch die Kompensation mit Verlusten verloren gehen; soweit Gewinne 1. und 2. Stufe in eine steuerfrei Rücklage eingestellt werden, ist eine Kompensation aus steuerrechtlichen Gründen nicht möglich, da die Rücklagenbildung - steuerlich - den Gewinn mindert. Umgekehrt steht es dem Übernehmer frei, nach Belieben die Übernahmegewinne mit vortragsfähigen Verlusten zu kompensieren. Er wird dies stets dann tun, wenn ein Untergehen des Verlustvortrages infolge Zeitablauf zu befürchten ist.

Einen Ausgleich vortragsfähiger Verluste mit tarifbegünstigen Übernahmegewinnen 1. Stufe wird der Übernehmer vornehmen, wenn

er am Ende der Periode, in die die Umwandlung fällt, sicher weiß, daß ein Verlustvortrag später nicht mehr ausgeglichen werden kann. Insofern bleibt der Übernahmegewinn ganz steuerfrei. Das ist jedoch kein besonderer Steuervorteil, sondern die Wahl des geringsten von zwei Übeln: totaler Verlust des Vortragsrechtes oder Kompensation mit tarifbegünstigten Gewinnen. Der natürliche Zweck des Verlustvortrages, Verluste mit normal besteuerten Gewinnen auszugleichen, wird durch die betriebswirtschaftlich ungerechtfertigte Beschränkung des Vortrages auf 5 Jahre und das Verbot des Verlustrücktrages (Carryback) verfälscht.

Werden Übernahmegewinne in eine steuerfrei Reserve eingestellt, so hat der Übernehmer zeitlich mehr Dispositionsfreiheit als in dem vorstehenden Falle: er kann die Reservenauflösung beliebig vorziehen, er kann aber auch hinsichtlich der Entscheidung, ob der Verlustvortrag noch kompensiert werden kann oder nicht, zwei Jahre warten. Am Ende des zweiten auf die Umwandlung folgenden Jahres hat er noch die Wahlmöglichkeit, die letzte Quote sofort aufzulösen oder aber als Reserven für das letzte Jahr beizubehalten.

Obwohl die Auflösungsquoten der steuerfreien Reserven normal tarifbesteuert werden, ist der Zeitpunkt der Kompensation von vortragsfähigen Verluste mit Übernahmegewinnen nicht unerheblich. Zwar bleibt die Höhe des steuerpflichtigen Gewinnes bei beliebigem Auflösungsrhythmus der Reserven insgesamt konstant, aber der Zeitpunkt der Steuerzahlung und die Tarifprogression bei der ESt bringen unterschiedliche effektive Steuerbelastungen.

Wir beweisen diese Behauptung an einem Beispiel mit schematisch angenommenen Zahlen, das jedoch allgemeingültige Ergebnisse liefert.

Der Übernehmer erwarte für das Jahr der Umwandlung und die 3 folgenden Jahren einen Betriebsgewinn von je 100.000. Die Umwandlung ergibt einen Übernahmegewinn 2. Stufe[1)] von 150.000. Der Übernehmer hat einen noch 4 Jahre abzugsfähigen Verlustvortrag von 300.000.

---

1) Das Beispiel gilt ebenso für Übernahmegewinn 1. Stufe. Wir müßten dann annehmen
einen Übernahmegewinn von 200.000
einen Verlustvortrag von 350.000.
Es ergeben sich dann exakt dieselben Zahlen.

Die beiden extremen Möglichkeiten der Verlustkompensation sind:

a. die steuerfreie Reserve wird in jedem Jahr zu 1/3 aufgelöst

b. der Übernahmegewinn wird sofort mit dem Verlustvortrag kompensiert.

ad a. Der Plan für die Gewinnrealisierung lautet:

Jahr	Gewinn vor Kompensation	Verlust-vortrag	steuerpflichtiger Gewinn	noch vorhandener Verlustvortrag
0	100.000	300.000	-	200.000
1	150.000	200.000	-	50.000
2	150.000	50.000	100.000	-
3	150.000	-	150.000	-
	550.000		250.000	

Handelt es sich bei dem Übernehmer um

1. eine Kapitalgesellschaft, die ihren Gewinn mit 50 % versteuert
2. eine Einzelfirma, die ihren Gewinn nach der heute gültigen Tabelle für Verheiratete ohne Kinder versteuert,

so beträgt die effektive Steuerlast für

	Kapitalgesellschaft		Einzelfirma	
Jahr	nominal	mit 10 % auf das Ende des Jahres 2 abgezinst	nominal	mit 10 % auf das Ende des Jahres 2 abgezinst
0	-	-	-	-
1	-	-	-	-
2	50.000	50.000	34.476	34.476
3	75.000	68.182	58.264	52.970
	125.000	118.182	92.740	87.446

ad b. Der Plan für die Gewinnrealisierung lautet:

Jahr	Gewinn vor Kompensation	Verlust-vortrag	steuerpflichtiger Gewinn	noch vorhandener Verlustvortrag
0	250.000	300.000	-	50.000
1	100.000	50.000	50.000	-
2	100.000	-	100.000	-
3	100.000	-	100.000	-
	550.000		250.000	

Unter denselben Voraussetzungen wie bei a. beträgt die effektive Steuerlast:

Jahr	Kapitalgesellschaft nominal	Kapitalgesellschaft mit 10 % auf das Ende des Jahres 2 abgezinst	Einzelfirma nominal	Einzelfirma mit 10 % auf das Ende des Jahres 2 abgezinst
0	-	-	-	-
1	25.000	27.500	13.474	14.823
2	50.000	50.000	34.476	34.476
3	50.000	45.455	34.476	31.340
	125.000	122.955	82.426	80.639

Der Vergleich der beiden Auflösungsmodalitäten ergibt:

für die Kapitalgesellschaft

nominale Steuerlast nach	a	125.000	100 %	abgezinste Steuerlast nach	a	118.182 100 %
	b	125.000	100 %		b	122.955 104 %

für die Einzelfirma

nominale Steuerlast	a	92.740	112,5 %	abgezinste Steuerlast nach	a	87.447 108,5 %
	b	82.426	100 %		b	80.639 100 %

Somit ergibt sich:

für die Kapitalgesellschaft sind beide Lösungen hinsichtlich der nominellen Steuerlast wegen der konstanten Steuersätze indifferent, hinsichtlich der effektiven Steuerlast ergibt sich jedoch wegen der hinausgezögerten Steuerzahlung eine Präferenz für die kontinuierliche Auflösung der steuerfreien Reserven.

Für die Einzelfirma ergibt dagegen die sofortige Kompensation einen deutlichen Vorteil gegenüber der gleichmäßigen Verteilung der Reserven. Wie aus der nachfolgenden Gegenüberstellung ersichtlich ist, beruht dieser Vorteil auf der gleichmäßigeren Verteilung der Gewinne im Falle b, wodurch die starke Tarifprogression im letzten Jahre vermieden wird.

	steuerpflichtiger Gewinn	
Jahr	Fall a	Fall b
0	-	-
1	-	50.000
2	100.000	100.000
3	150.000	100.000

Da dieses Ergebnis nicht von den im Beispiel gewählten Zahlen, sondern von der progressiven Tarifstruktur abhängt, gilt die gefundene Regel allgemein für alle Einkommensvariationen im betrachteten Zeitraum, solange sich das Einkommen in der Progressionszone des Tarifs bewegt. Fällt das Einkommen dagegen in die Proportionalzonen des ESt-Tarifs, so gilt die für die Kapitalgesellschaften aufgestellte Regel.

Diese Überlegungen zählen jedoch nicht, wenn der Verlustvortrag unterzugehen droht. In diesem Fall ist er sofort durch Auflösung der steuerfreien Rücklage soweit wie möglich zu kompensieren. Aus den vorstehenden Erkenntnissen ergibt sich, daß diese Auflösung für Steuerpflichtige mit proportionalem Tarif leichte Nachteile, für Pflichtige mit progressivem Tarif aber namhafte Vorteile bringt.

II. VERRECHNUNGSTECHNISCHE PROBLEME DER UMWANDLUNG.

A. Bilanzierung und Übernahmegewinn-Ermittlung bei unterschiedlichen Wertansätzen der untergehenden Beteiligung.

Wir sind in unseren bisherigen Ausführungen immer stillschweigend von der Annahme ausgegangen, daß die untergehenden Beteiligungen ein Wirtschaftsgut darstellen, das global mit einem einheitlichen Wert angesetzt werden kann. Diese Annahme trifft in der Wirklichkeit nur zu, wenn die Anteile an der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft

seit ihrer Gründung in derselben Hand geblieben sind, ohne daß später Kapitalerhöhungen zu einem anderen als dem ursprünglichen Ausgabenkurs vorgenommen wurden oder

zu einem einheitlichen Preis erworben wurden und keine Kapitalerhöhung zu einem anderen Kurs vorgenommen wurde.

In allen anderen Fällen ist der Buchwert oder der Anschaffungspreis der Gesamtbeteiligung unterschiedlich Wir wollen als Problemtypen nur folgende zwei Situationen herausgreifen:

a. Ein Allein- oder Hauptgesellschafter (76 % Beteiligung) hat seine Beteiligung an der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft zu unterschiedlichen Kursen erworben

b. Die Gesellschafter der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft haben ihre Beteiligungen zu verschiedenen - aber in sich einheitlichen - Kursen erworben

1. Unterschiedliche Anschaffungspreise von Teilen der verschwindenden Beteiligung bei dem Haupt- oder Alleingesellschafter

Beispiel:
Die Y-AG sei 1950 mit einem Grundkapital von DM 100.000 gegründet worden. 1955 wird das Grundkapital um DM 50.000 zum Kurse von 120 % erhöht. Die X-OHG ist an der Y-AG bei der Gründung und bei der Kapitalerhöhung zu 70 % beteiligt. Sie erwirbt 1959 ein Paket von 6 % zum Ausnahmekurs von 300 %, um die qualifizierte Mehrheit für den Umwandlungsbeschluß gemäß § 9 Abs. 1 Satz 1 UmwG zu erlangen. X beschließt 1959 die Umwandlung von Y auf sich; die ausscheidenden Aktionäre werden zum Kurs von 225 % (unter Anrechnung von 50 % offenen Reserven, 50 % stillen Reserven und 25 % Goodwill) abgefunden. Das Nettoeigenkapital der Y-AG beträgt zur Zeit der Umwandlung DM 225.000; die Buchwerte sollen beibehalten werden. Der Wert der Beteiligung der X-OHG beläuft sich auf:

Herkunft	nominal	Erwerbskurs	Buchwert
Gründung	70.000	pari	70.000
Kapitalerhöhung	35.000	120 %	42.000
Paketkauf	9.000	300 %	27.000
			139.000

An die Ausscheidenden ist zu zahlen:
24 % = DM 36.000 nominal, zum Kurs von 225 % = DM 81.000
Hieraus ergibt sich ein Übernahmegewinn von DM 5.000.

Nettovermögen	225.000	Beteiligung der X	139.000
		Abfindung	81.000
		Übernahmegewinn erster Stufe	5.000
	225.000		225.000

Zur Errechnung dieses Übernahmegewinnes wird somit von einem Durchschnittsanschaffungspreis der Beteiligung ausgegangen. Es wird nicht berücksichtigt, daß bei dem Kauf des Paketes von 6 % eine erhebliche Summe für Goodwill und das Recht auf Alleinherrschaft in dem Unternehmen aufgewandt wurde. Obwohl der erworbene Anteil am Goodwill und die Alleinherrschaft nach der Umwandlung noch gleichermaßen vorhanden sind wie zum Zeitpunkt des Paketerwerbs, sind sie nicht zu aktivieren und gesondert abzuschreiben; vielmehr kürzen sie im Augenblick der Umwandlung den Übernahmegewinn, d.h. der Sonderaufwand wird schon im Augenblick der Umwandlung verrechnet. Diese Sofortverrechnung ist betriebswirtschaftlich nicht korrekt, da sie eine periodengerechte Anrechnung des Aufwandes verhindert. Andererseits ist sie aber angesichts der völlig unzulänglichen Abschreibungsbestimmungen des Steuerrechts hinsichtlich des derivativen Goodwill gerechtfertigt.

2. Unterschiedliche Anschaffungspreise der Bteiligungen der einzelnen Gesellschafter bei der Umwandlung in eine Personengesellschaft (errichtende Umwandlung).

Die Schwierigkeiten in der Bilanzierung und Gewinnermittlung bei unterschiedlichen Anschaffungspreisen (Anschaffungskursen) der einzelnen Gesellschafter beruhen auf zwei Gründen:

1. Das bisher einheitlich bewertete Vermögen der umzuwandelnden Kapitalgesellschaft ist so umzubewerten, daß es mehreren unterschiedlichen - aber steuerlich zwingend vorgeschriebenen - Wertmaßstäben entspricht. Aber auch nach der Umwandlung ist das Vermögen der neugeschaffenen Personengesellschaft nach einheitlichen Grundsätzen zu bewerten: die Bilanzbündeltheorie führt nicht soweit, daß jeder Gesellschaft in seinen - theoretischen - Einzelbilanz selbständig bewerten darf[1]. Somit kann in der Umwandlung nur der Anschaffungswert der Beteiligung

1) Vgl. E. Aufermann, Grundzüge ...., 3. Auflage, S. 36

eines einzigen Gesellschafters als Grundlage der Neubewertung in der Gesamtbilanz infrage kommen. Die abweichenden Bewertungsgrundlagen der übrigen Gesellschafter sind durch Sonderrechnungen zu berücksichtigen[2)]

2. Die unterschiedlichen Anschaffungswerte der Beteiligungen der verschiedenen Gesellschafter können nicht in ihrer nominellen Höhe als neue Eigenkapitalwerte der Personengesellschaft übernommen werden. Haben z.B zwei je zur Hälfte an einer Kapitalgesellschaft Beteiligte ihre Beteiligung zu 100 bzw. 150 erworben, so können diese Werte in der Handelsbilanz nicht als Eigenkapitalausgangswerte genommen werden, da sich dadurch das Beteiligungsverhältnis auf 2:3 verschieben würde. Die Neubewertung muß also trotz unterschiedlicher Anschaffungswerte der Beteiligungen das bisherige Beteiligungsverhältnis bestehen lassen.

Diese Bewertungsschwierigkeiten, die nach unseren Darlegungen von zwingenden Unterschieden in den Vorschriften oder Erfordernissen des Handels- und des Steuerrechts verursacht werden, werden auf dieselbe Weise aus dem Wege geräumt wie alle zwangsläufigen Diskrepanzen zwischen Handels- und Steuerbilanz der OHG : mit Hilfe von Ergänzungsbilanzen.

Im Folgenden werden die Bewertungsfragen dieses Problemkreises mit den sich daraus ergebenden betriebswirtschaftlichen Konsequenzen systematisch abgehandelt.

Den Beispielen liegen folgende Annahmen zugrunde:
Eine Kapitalgesellschaft, an der A und B beteiligt sind, wird in eine OHG umgewandelt. Für die Anteile von A und B gilt:

	% der Beteiligung	nominal	Anschaffungskurs	Anschaffungswert
A	60	60.000	100 %	60.000
B	40	40.000	200 %	80.000
		100.000		

1) Vgl. H.J. Veith - U. Börnstein, a.a.O. Tz 38 - 41 zu § 4 UmwStG, insbesondere Tz 41

Der Nettobilanzwert des übergehenden Vermögens beträgt in den Beispielen

a	100.000
b	140.000
c	200.000
d	250.000

Die Summe der Teilwerte des übergehenden Vermögens beträgt immer 250.000.

B e i s p i e l a.

Die Summe der Anschaffungswerte der Anteile (140.000) ist grösser als der Buchwert des übergehenden Vermögens. Gleichwohl wäre es falsch, hieraus die Forderung nach Aufstockung der Buchwerte auf 140.000 abzuleiten Denn der auf A entfallende Anteil an den Buchwerten (60.000) ist gerade so groß wie die Anschaffungswerte seiner Anteile. Eine Aufstockung dieser Werte ist nach § 4 Abs. 1 UmwStG nicht möglich. Andererseits darf B seinen Anteil nicht mit 40.000 bewerten, da wegen der höheren Teilwerte 80.000 seine steuerliche Wertuntergrenze ist. Steuerlich müssen die neuen Wertansätze für A also 60.000, für B 80.000 betragen.

Die Handelsbilanz der neuen OHG lautet indessen - bei Beibehaltung der bisherigen Buchwerte:

Netto-Vermögen	100.000	Kapital A	60.000
		Kapital B	40.000
	100.000		100.000

Hiervon darf nicht abgewichen werden, um nicht die Beteiligungsverhältnisse zu verfälschen.
Die steuerliche Lösung besteht darin, daß diese Handelsbilanz als Steuerbilanz übernommen und für B eine steuerliche Ergänzungsbilanz von 40.000 erstellt wird.

Ergänzungsbilanz B

Wertaufstockung B	40.000	Kapital B	40.000

Diese Ergänzungsbilanz hat einen besonders interessanten verrechnungstechnischen Charakter. Normalerweise werden Ergänzungsbilanzen über genau festzulegende Wirtschaftsgüter erstellt: als klassisches Beispiel ist ein von einem Gesellschafter an die

OHG verpachtetes Grundstück zu nennen. In die Ergänzungsbilanz des B kann aber kein bestimmtes Gut eingestellt werden, da jede Wertaufstockung im Zuge der Umwandlung proportional an allen bilanzierten Wirtschaftsgütern - praktisch allerdings auf die Anlagegüter beschränkt - erfolgen muß. Auch handelsrechtlich wäre die Einstellung bestimmter Güter in die Ergänzungsbilanz nicht zu vertreten, da diese Güter aus der Handelsbilanz ausscheiden müßten und damit eine Wertaufholung in der restlichen Handelsbilanz notwendig würde. Schließlich würde dadurch auch die nicht gerechtfertigte Wirkung erzielt, daß dem B über den Weg der Abschreibung je nach der Wahl der betreffenden Wirtschaftsgüter eine gegenüber dem Gesamtdurchschnitt aller Wirtschaftsgüter beschleunigte oder verlangsamte Aufwandverrechnung (Betriebsausgabenverrechnung) gewährt wird.

Da die Aufstockung der Bilanzwerte nur bei den Anlagegütern zu erfolgen hat, müssen alle Anlagegüter in der Ergänzungsbilanz erscheinen. Sie werden proportional zu ihrem Buchwert in der Schlußbilanz der Kapitalgesellschaft aufgestockt, bis die Gesamtsumme 40 erreicht ist. Da B nur zu 40 % an der OHG beteiligt ist, darf die Summe aus 40 % des Ansatzes für jedes Wirtschaftsgut in der OHG-Bilanz und aus dem Ansatz in der Ergänzungsbilanz 40 % des Teilwertes des betreffenden Wirtschaftsgutes nicht übersteigen[1]. Ergäbe sich rechnerisch, daß eine Aufstockung über 40 % des Teilwertes hinaus notwendig ist, so ist der überschießende Betrag auf die übrigen Wirtschaftsgüter zu verteilen[2].

---

1) Diese Methode, nur den auf B entfallenden Teil an den stillen Reserven der Wirtschaftsgüter zur Auflösung zu bringen, ist zweifellos korrekt. Gleichwohl kann sich hieraus eine wirtschaftlich unzulängliche Lösung ergeben: falls B seine Anteile unter Berücksichtigung eines Goodwill erworben hat und seine Anteile höhere Anschaffungskosten als 40 % des Teilwertes der übernommenen Wirtschaftsgüter haben, ist für ihn ein Goddwill zu aktivieren. Dieser Goodwill ist nur unter den bekannten sehr erschwerten Umständen abschreibungsfähig. Es erscheint daher als zweckmäßig, die Aufstockung der Ergänzungsbilanz des B bis zu dem gesamten Teilwert der übernommenen Wirtschaftsgüter zu erstrecken. Hierdurch würden die Rechte des A nicht angetastet und B könnte den Mehrbetrag so, wie es wirtschaftlich gerechtfertigt ist, normal abschreiben Die Stellung der Finanzverwaltung zu dieser Frage ist mir nicht bekannt.

2) Diese übrigen Wirtschaftsgüter sind in erster Linie die Umlaufgüter. Eine Aktivierung von Umlaufgütern in der Ergänzungsbilanz führt zu schwierigen Verrchnungsfragen: der Ausgang dieser Güter aus dem Betrieb ist in der Ergänzungsbilanz ebenos zu registrieren wie in der Gesamtbilanz. Da die Ergänzungsbilanz lediglich eine steuerliche Nebenrechnung

Fortsetzung Seite 170

Beispiel:

Die Anlagen bestehen aus 3 Maschinen mit den angegebenen Werten. Die Aufstockung soll 40.000 betragen.

1 Maschine	2 Buchwert	3 Teilwert	4 40 % von 2	5 40 % von 3	6 proport. Aufstock.	7 4 + 6
1	20 000	60.000	8.000	24.000	20.000	28.000
2	10.000	50.000	4.000	20.000	10.000	14.000
3	10.000	40.000	4.000	16.000	10.000	14.000
					40.000	

Da die Maschine 1 nur bis auf 24.000 insgesamt aufgestockt werden kann, ist der überschießende Betrag von 4.000 auf die beiden anderen Maschinen proportional zu deren Buchwerten mit je 2.000 zu verteilen.

Maschine	40 % des Buchwertes plus Aufstockung	Ansatz in der Ergänzungsbilanz
1	24.000	16.000
2	16.000	12.000
3	16.000	12.000
		40.000

Die Abschreibung der Ergänzungsbilanzwerte hat mit denselben Sätzen zu erfolgen wie die Abschreibung der Ansätze der betreffenden Wirtschaftsgüter in der Gesamtbilanz. Neuinvestitionen sowie die gesamten Umsätze in Umlaufgütern werden, auch soweit sie auf den Gesellschafter B entfallen, nicht in der Ergänzungsbilanz, sondern in der Gesamtbilanz gebucht. Die Ergänzungsbilanz ist somit hinsichtlich des Postenansatzes auf den Umwandlungsstichtag eingefroren. Hinsichtlich der Postenbewertung vermindert sie sich um die jährliche Abschreibung, so daß sie mit Zeitablauf ausläuft. Lediglich soweit nicht abnutzbare Anlagegüter zu bilanzieren waren, hört sie erst mit deren Veräußerung auf zu existieren.

B e i s p i e l b. (Nettobilanzwert des übernommen Vermögens beträgt DM 140.000).
Entschließen sich A und B zur Beibehaltung der bisherigen Buchwerte, so entfallen auf

---

Fortsetzung der Fußnote 2 von Seite 169

darstellt, ist der Ausgang der übernommenen Umlaufgüter listenmäßig zu erfassen, um die entsprechenden Ausbuchungen in der Ergänzungsbilanz vornehmen zu können.

A	60 % des Vermögens	=	84.000
B	40 % des Vermögens	=	56.000
			140.000

Soweit der neue Anteil den Wert der Beteiligung des A überschreitet, ergibt sich ein Übernahmegewinn 1. Stufe, der mit 15 % versteuert wird. Soweit der neue Anteil den Wert der Beteiligung des B unterschreitet, hat dieser eine Ergänzungsbilanz aufzustellen:

Gesamtbilanz

Nettovermögen	140.000	Kapital A	60.000	
		Gewinn A	24.000	84.000
		Kapital B		56.000
	140 000			140.000

Ergänzungsbilanz B

Wertaufstockung B	24.000	Kapital B	24.000

Den nur nach fiskalischen Gesichtspunkten als Gewinn des A anzusehenden Betrag von 24.000 muß A seinem bisherigen nominal 60.000 betragenden Kapitalanteil hinzuschlagen, um die ehemalige Beteiligungsquote am Unternehmen wiederherzustellen.

$$\frac{84}{56} = \frac{60}{40}$$

Da er auf diesen Gewinn 15 % = DM 3.600 ESt zu zahlen hat, muß er auch diesen Betrag einlegen bzw. vom Jahresgewinn stehenlassen, um die alte Parität wiederzuerlangen. In dieser erzwungenen Steuerzahlung des A ist jedoch keine unberechtigte Regelung des UmwStG zu sehen; diese Besteuerung ist vielmehr von der Doppelbelastung der in Kapitalgesellschaften erzielten Gewinne verursacht. A holt jetzt die Doppelbelastung der offenen Reserven der verschwindenden Kapitalgesellschaft nach, während B auf seinen entsprechenden Anteil keine Steuer zu zahlen braucht, da er die betreffenden Reserven nicht verdient, sondern gekauft hat.

Wollen A und B den Ausweis eines Übernahmegewinnes vermeiden, so schneiden sie die Bilanzwerte auf 100.000 zusammen. Jetzt lauten

die Bilanzen:

Gesamtbilanz

Netto-Vermögen	100.000	Kapital A	60.000
		Kapital B	40.000
	100.000		100.000

Ergänzungsbilanz B

Wertaufstockung	40.000	Kapital B	40.000

B e i s p i e l c. (Netto-Bilanzwert des übernommenen Vermögens beträgt 200.000)
Unter Beibehaltung der bisherigen Buchwerte entfallen auf

A	60 % des Vermögens	=	120.000
B	40 % des Vermögens	=	80.000
			200.000

Hieraus ergibt sich für A ein Übernahmegewinn 1 Stufe von 60.000, der versteuert wird mit 15 %. Die so abgehenden 9.000 muß A wieder einlegen, um das bisherige Beteiligungsverhältnis aufrecht zu erhalten. Der Buchwert des auf B entfallenden Vermögens entspricht mit 80.000 gerade dem Ansatz seiner untergehenden Anteile Er muß diesen Ansatz beibehalten, weist dadurch keinen Übernahmegewinn aus und braucht auch keine Ergänzungsbilanz aufzustellen. Die Gesamtbilanz lautet:

Netto-Vermögen	200.000	Kapital A	60.000	
		Gewinn A	60.000	120.000
		Kapital B		80.000
	200.000			200.000

Will A den Ausweis eines Übernahmegewinnes vermeiden, so wird das Vermögen um die Hälfte zusammengeschnitten. B erstellt eine Ergänzungsbilanz in Höhe von 40.000. Die Bewertungsfrage ist in diesem Falle einfach zu lösen: Das übernommene Vermögen wird zuerst in Anlage- und sonstige Güter aufgespalten. Alle sonstigen Güter nebst Passiven werden in die Gesamtbilanz eingestellt. Die Anlagegüter werden im Verhältnis 60 : 40 aufgeteilt. Von den auf B entfallenden 40 % werden 40.000 in die Ergänzungsbilanz eingestellt, der Rest in die Gesamtbilanz.

Die auf A entfallenden 60 % werden solange zusammengeschnitten, bis sie zusammen mit dem anderen Vermögen in der Gesamtbilanz einen Nettowert von 100 000 ergeben.

B e i s p i e l d. (Netto-Bilanzwert des übernommenen Vermögens beträgt 250.000)
Unter Beibehaltung der bisherigen Buchwerte entfallen auf

A	60 % des Vermögens	=	150 000
B	40 % des Vermögens	=	100.000
			250.000

Es ergibt sich ein Übernahmegewinn 1. Stufe für A von 90.000, für B von 20.000

Gesamtbilanz

Nette-Vermögen	250.000	Kapital A	60.000	
		Gewinn A	90.000	150.000
		Kapital B	80.000	
		Gewinn B	20.000	100.000
	250.000			250 000

A zahlt 13.500, B zahlt 3.000 ESt. Dadurch verringern sich ihre Kapitalanteile auf 136.500 bzw. 97.000. Wenn A 9.000 neu einlegt, ist das alte Beteiligungsverhältnis wiederhergestellt:

$$\frac{145.500}{97.000} = \frac{60}{40}$$

Will B den Ausweis eines Übernahmegewinnes vermeiden, dann müßte das Gesamtvermögen auf 200.000 zusammengeschnitten werden. Für B ergäbe sich dann die gleiche Situation wie oben in Beispiel c. Diese Maßnahme ist aber u.U. für A sehr unvorteilhaft: für ihn handelt es sich nämlich um ein partielles Zusammenschneiden, wodurch die Tarifbegünstigung des Übernahmegewinnes entfällt.

Will A den Ausweis eines Übernahmegewinnes ganz vermeiden oder nur einen geringeren Teil ausweisen, so ist das Vermögen auf 100.000 oder den gewünschten höheren Betrag zusammenzuschneiden. B erstellt dann eine Ergänzungsbilanz für 40.000 oder den entsprechend geringeren Betrag.

Sehr problematisch und in der Literatur uneinheitlich beantwortet ist jedoch die Frage der Bilanzierung, wenn - entsprechend seiner steuerlichen und finanziellen Präferenz - A einen Übernahmegewinn ausweisen will, B jedoch nicht. Mit den bisher dargestellten Methoden ist das Problem nicht zu lösen, da der volle Ausweis des Übernahmegewinnes bie A eine strenge Beibehaltung der bisherigen Buchwerte des Vermögens voraussetzt. Gleichwohl muß eine Lösung herauszuarbeiten sein, da das UmwStG jedem Gesellschafter unterschiedliche Übernahmegewinne und Bewertungsvariationen, die nur für den Einzelgesellschafter gelten können, zuweist.

BRÖNNER kommt zu dem Ergebnis[1], daß es für den hier betrachteten Fall steuerlich keine Lösungsmöglichkeit gebe. Die Handelsbilanz sei der einzige Ort, wo - auch steuerliche - Dispositionen des Bilanzierenden getroffen werden könnten. Der unabänderliche Charakter der steuerlichen Ergänzungsbilanz bestehe darin, "einer steuerlich bedingten und z w a n g s l ä u f i g e n Abweichung des Kapitals und der Einzelwerte eines Gesellschafters von der gemeinsamen Bilanz"[1] Ausdruck zu verleihen. Es gehe nicht an, ein steuerlich von der Handelsbilanz abweichendes Bewertungswahlrecht in einer Ergänzungsbilanz auszuüben. Er kommt somit zu dem Schluß, daß alle Gesellschafter sich hinsichtlich ihrer Wahlrechte auf Gewinnrealisation "bei der Bewertung des übernommenen Vermögens nach der Bewertung des Gesellschafters richten (müssen), der die Beteiligung prozentual am geringsten bewertet hat"[1]. Es ist offensichtlich, daß dieses Ergebnis wirtschaftlich untragbar ist: nach BRÖNNER könnte der Gesellschafter, der seine Beteiligung zum niedrigsten Kurs bilanziert bzw. angeschafft hat, ohne Rücksicht auf die Höhe seiner Beteiligung allen anderen Gesellschaftern ihr gesetzlich zugesagtes Bewertungswahlrecht nehmen. Selbst wenn die Auffassung BRÖNNERs über den Charakter der Ergänzungsbilanz steuerrechtlich zuträfe - was in dieser betriebswirtschaftlichen Arbeit nicht überprüft werden kann -, so müßte durch entsprechende Anordnung der Finanzverwaltung ein Bewertungswahlrecht für die übrigen Gesellschafter geschaffen werden. Es müßte eine Ergänzungsbilanz eingeführt werden, die dem einfachen Bedürfnis des Betriebes entspricht, die gesetzlich angebotenen Chancen für jeden Steuerpflichtigen korrekt zu bilanzieren.

1) H. Brönner, Umwandlungssteuergesetz, Stuttgart 1957, Anm. 159

ter Berücksichtigung einer entsprechenden Ergänzungsbilanz gibt sich in unserem Beispielfalle folgende Verbuchung: f den Ausweis eines Übernahmegewinnes bei B zu vermeiden, wird s übernommenre Reinvermögen auf 200.000 zusammengeschnitten. A den vollen Übernahmegewinn ausweisen will, wird für ihn ne Ergänzungsbilanz in Höhe von 30.000 erstellt. Aktiviert rden in dieser Bilanz alle übernommenen Anlagegüter mit 60 % s durch das Zusammenschneiden in der Handelsbilanz weggefal- nen Wertes. Die Abschreibung dieser Bilanz erfolgt zu den leichen Sätzen wie die Abschreibung der übernommenen Anlagen der Gesamtbilanz.

Gesamtbilanz

Netto-Vermögen	200.000	Kapital A	60.000	
		Gewinn A	60.000	120.000
		Kapital B		80.000
	200.000			200.000

Ergänzungsbilanz A

Anlagenaufstockung	30.000	Gewinn A	30.000

er Auffassung BRÖNNERs ist auch die Meinung von VEITH-BÖRNSTEIN[1] ntgegenzuhalten, die sich wegen der Position BÖRNSTEINs Oberregierungsrat im Bundesfinanzministerium - weitgehend er Einstellung der Verwaltung nähern dürfte. VEITH-BÖRNSTEIN ösen das Problem durch eine sogenannte Nebenbilanz. Nach ihnen ann "B seine Beteiligung an der Übernahmegesellschaft X-OHG on buchmäßig 100.000[2] in einer Nebenbilanz mit nur 80.000[2] ühren und so die Entstehung eines Umwandlungsgewinnes vermei- en. B müßte dann selbstverständlich den Unterschiedsbetrag on 20.000[2] in der Nebenbilanz durch entsprechende Zusammen- chneidung der übernommenen Wirtschaftsgüter .... berücksich- igen. Dieses Verfahren kann unter Umständen außerordentlich mständlich sein"[1]. Nach diesem Verfahren werden also die uchwerte der übernommenen Wirtschaftsgüter in der Gesamtbilanz eibehalten.

) H.J. Veith - U. Börnstein, a.a.O. TZ 41 zu § 4 UmwStG

) im Zitat wurden die Zahlen aus unserem Beispiel eingesetzt.

Gesamtbilanz

Netto-Vermögen	250 000	Kapital A	60.000	
		Gewinn A	90 000	150.000
		Kapital B	80.000	
		Gewinn B	20.000	100.000
	250.000			250 000

Der ganze Anteil des B am Gesamtvermögen wird in einer Nebenrechnung aus dieser Gesamtbilanz herausgezogen und auf 80.000 zusammengeschnitten.

Anteil des B an der Gesamtbilanz

Netto-Vermögen	100.000	Kapital B	80.000
		Gewinn B	20.000
	100.000		100.000

Zusammengeschnittene Werte

Netto-Vermögen	80.000	Kapital B	80.000

Die gesamte zukünftige Gewinnrechnung des B verläuft zweigleisig: in der Gesamtbilanz und in der Einzelbilanz. Unterschiede ergeben sich dabei nur, soweit in der Einzelbilanz andere Werte eingesetzt sind als in der Gesamtbilanz, m.a.W. nur an den zusammengeschnittenen Positionen. Da das Zusammenschneiden prinzipiell nur an den Anlagegütern erfolgt, erstreckt sich der Bereich der Abweichungen nur auf diese. Es genügt also für die praktische Bilanzierung, lediglich die zusammengeschnittenen Wirtschaftsgüter in der Nebenbilanz zu führen. Unterschiede im Gewinn des B in Gesamt- und Nebenbilanz ergeben sich jährlich dadurch, daß die Abschreibungen (und Abgänge, die wir der Kürze wegen unter den Abschreibungen miterfassen) in der Nebenbilanz niedriger sind. Dieser jährlich Minderbetrag ist dem Gewinn des B aus der Gesamtbilanz hinzuzurechnen.

Beispiel:

Wir nehmen an, im übernommenen Vermögen seien 100.000 Anlagen enthalten, von denen auf B 40 000 entfallen. Die Anlagen seien von jeweils 4jähriger Nutzungsdauer und harmonisch zusammengesetzt, so daß sich in der Gesamtbilanz an Afa ergeben:

Jahr	insgesamt	auf B entfallend
1	40.000	16.000
2	30.000	12.000
3	20.000	8.000
4	10.000	4.000
	100.000	40.000

Der jährliche Gewinn des B aus der Gesamtbilanz sei 20.000. Die Nebenbilanz des B lautet:

Anlagen	20.000	Kapital	40.000
Verlust	20.000		
	40.000		40.000

Das übrige Vermögen von 60.000 und das entsprechende Kapital werden unverändert in der Gesamtbilanz geführt. Die AfA in der Nebenbilanz betragen:

Jahr	DM
1	8.000
2	6.000
3	4.000
4	2.000
	20.000

Die Gewinnermittlung des B kann erfolgen:

1. i n S t a f f e l f o r m.

1	2	3	4	5	6 = 4 + 5
Jahr	AfA in der Gesamtbilanz	AfA in der Nebenbilanz	Differenz	Gewinn des B in der Gesamtbilanz	Gesamtgewinn des B
1	16.000	8.000	8.000	20.000	28.000
2	12.000	6.000	6.000	20.000	26.000
3	8.000	4.000	4.000	20.000	24.000
4	4.000	2.000	2.000	20.000	22.000
	40.000	20.000	20.000	80.000	100.000

Nach diesen vier Jahren sind alle übernommenen und zusammengeschnittenen Wirtschaftsgüter ausgeschieden und berühren die weitere Gewinnermittlung nicht mehr.

2. i n B i l a n z f o r m.

Ich schlage hierfür folgende Bilanzierung vor:

Nebenbilanz zum Zeitpunkt der Umwandlung

Anlagen	20.000	Kapital B	40.000
Verlust	20.000		
	40.000		40.000

Im Jahr der Übernahme wurde der in der Gesamtbilanz ausgewiesene Übernahmegewinn des B in Höhe von 20.000 durch den in der Nebenbilanz ausgewiesenen Verlust in gleicher Höhe ausgeglichen.

Dem V und G-Konto der Nebenbilanzrechnung wird der auf B entfallende AfA-Gegenwert der G e s a m t b i l a n z erkannt, die AfA der Nebenbilanz belastet. Der dadurch in der Nebenbilanz entstehende Gewinn ist neben dem Gewinn der Gesamtbilanz zu versteuern Er ist mit dem Verlustvortrag solange zu verrechnen, bis dieser getilgt ist

1. Jahr.

Buchungen:

Nebenbilanz		
	an V und G (AfA der Gesamtbilanz)	16.000
AfA der Nebenbilanz		
	an Anlagen	8.000

V und G-Konto

AfA Nebenbilanz	8.000	AfA Gesamtbilanz	16.000
Gewinn	8.000		
	16.000		16.000

Nebenbilanz

Anlagen	12.000	Kapital	40.000
Verlust	20.000	Gewinn	8.000
AfA Gesamtbilanz	16.000		
	48.000		48.000

Nach entsprechenden Verbuchungen in den nächsten Jahren, wobei jeweils der Gewinn mit dem Verlustvortrag verrechnet wird, ergeben sich die folgenden Konten und Bilanzen.

2. Jahr

V und G-Konto

AfA Nebenbilanz	6.000	AfA Gesamtbilanz	12.000
Gewinn	6.000		
	12.000		12.000

Nebenbilanz

Anlagen	6.000	Kapital	40.000
Verlust	12.000	Gewinn	6.000
AfA Gesamtbilanz	28.000		
	46.000		46.000

3. Jahr

V und G-Konto

AfA Nebenbilanz	4.000	AfA Gesamtbilanz	8.000
Gewinn	4.000		
	8.000		8.000

Nebenbilanz

Anlagen	2.000	Kapital	40.000
Verlust	6.000	Gewinn	4.000
AfA-Gesamtbilanz	36.000		
	44.000		44.000

4. Jahr

V und G-Konto

AfA Nebenbilanz	2.000	AfA Gesamtbilanz	4.000
Gewinn	2.000		
	4.000		4.000

Nebenbilanz

Verlust	2.000	Kapital	40.000
AfA Gesamtbilanz	40.000	Gewinn	2.000
	42.000		42.000

oder

AfA Gesamtbilanz	40.000	Kapital	40.000

Nun stimmen diese Werte exakt mit den in der Gesamtbilanz geführten Werten überein: 40.000 AfA Gegenwerte und 40.000 Kapital. Die Nebenbilanz hat somit ihre Existenzberechtigung verloren und kann wegfallen.

Genügen bei Beginn der Nebenbilanzrechnung die Anlagewert nicht zum gewünschten Zusammenschneiden, so sind auch die jetzt be-

rührten Umlaufgüter in die Nebenbilanz aufzunehmen. Rechnet man in Staffelform, so ist der Gewinn der Gesamtbilanz jährlich um den Betrag zu erhöhen, um den die umgesetzten Umlaufgüter höher bilanziert waren als in der Nebenbilanz. Rechnet man in Bilanzform, so ist der Betrag, mit dem die Güter in der Gesamtbilanz ausgebucht wurden, dem V und G-Konto der Nebenbilanz gutzuschreiben. Die Feststellung der körperlichen Identität der umgesetzten Güter mit den in der Nebenbilanz auszubuchenden Gütern wird erhebliche Schwierigkeiten verursachen, worauf VEITH-BÖRNSTEIN deutlich hingewiesen haben.

In abschließender Würdigung der dargestellten Methoden dürfte die von uns vorgeschlagene Lösung, eine Ergänzungsbilanz für A zu errichten, als die zweckmäßigere Form angesehen werden.

B. Die Abschreibungen von den übernommenen Wirtschaftsgütern.

Es ergibt sich die Frage, wie die übernommenen Anlagegüter in der Zukunft abzuschreiben sind. Kann oder muß die bisherige Abschreibungsform beibehalten werden? Insbesondere, darf ein bisher linear abgeschriebenes Wirtschaftsgut fortan auch degressiv abgeschrieben werden, was bei Zugehörigkeit des Wirtschaftsgutes zu e i n e m Betriebe nicht zulässig wäre?

Die steuerliche Antwort auf diese Frage gibt die juristische Fiktionstheorie der Umwandlung : die Umwandlung stellt, auch bei Wertfortführung und Übergang des Vermögens in Gesamtrechtsnachfolge, einen Erwerb des übernommenen Vermögens dar. Für die übernommenen Güter gelten daher genau dieselben Abschreibungsvorschriften der §§ 6 und 7 EStG wie für beliebige andere, aus einem nicht nur juristisch, sondern auch wirtschaftlich fremden Betrieb stammenden Wirtschaftsgüter. Die für die Vermögensgegenstände gemäß § 4 UmwStG gewählten Wertansätze gelten für das EStG als Anschaffungspreise. Diese von OTT[1] für das UmwStG 1934 ausdrücklich bestätigte Auffassung gilt auch uneingeschränkt für das UmwStG 1957.

Hieraus ergibt sich die Folgerung, daß die bisherige Form der Abschreibung für die zukünftigen Abschreibungen völlig belanglos ist. Somit ist auch eine degressive AfA zugelassen, selbst

1) Ott, Die handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Erleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften, StW 1936 I Sp. 307 ff, hier Sp. 356.

wenn die verschwindende Kapitalgesellschaft das betreffende Wirtschaftsgut linear abschrieb. Es müssen nur die Vorschriften des § 7 Abs. 2 EStG beachtet werden, wobei die ab der Umwandlung noch erwartete Lebensdauer des Wirtschaftsgutes als betriebliche Nutzungsdauer anzunehmen ist. Somit ist auch eine Neueinschätzung der erwarteten Nutzungsdauer der einzelnen Wirtschaftsgüter zugelassen. Diese Neueinschätzung ist für den Steuerpflichtigen belanglos, wenn es sich um ein Wirtschaftsgut handelt, das bisher degressiv abgeschrieben werden soll: dieser Übergang wäre auch ohne Umwandlung jederzeit möglich gewesen. Dasselbe gilt auch für Wirtschaftsgüter, deren bisherige lineare Abschreibung beibehalten werden soll: sie sind - falls die bisherige Nutzungsdauerschätzung sich als richtig erweist - mit denselben Sätzen wie bisher abzuschreiben. Eine Änderung der AfA-Sätze tritt jedoch ein, wenn ein bisher degressiv abgeschriebenes Wirtschaftsgut weiter degressiv abgeschrieben werden soll: bei gleicher Nutzungsdauerschätzung sind die Sätze zu erhöhen. Sollte z.B. ein Wirtschaftsgut bei 10jähriger Nutzungsdauer auf einen Restwert von 10 % des Anschaffungswertes abgeschrieben werden, so war ein jährlicher AfA-Satz von rd 20 % anzuwenden. Wird dieses Wirtschaftsgut nach 3jähriger Nutzung im Zuge einer Umwandlung "veräußert", so muß der Übernehmer, um in 7 Jahren auf 10 % des Anschaffungswertes abzuschreiben, einen jährlichen Satz von 28 % anwenden - der allerdings wegen § 7 Abs. 2 EStG auf 25 % limitiert werden muß. Gleichwohl bleibt eine beschleunigte Abschreibung. Ein ähnliches Resultat ergibt sich, wenn dem Wirtschaftsgut nur noch eine geringe Restnutzungsdauer verbleibt. Da wegen der Beschränkung des degressiven Abschreibungssatzes in § 7 Abs. 2 EStG eine degressive AfA einer linearen vorzuziehen ist, wenn das abzuschreibende Wirtschaftsgut wenigstens eine erwartete Nutzungsdauer von 6 Jahren hat, zwingt die Fiktion der Veräußerung dazu, bei einer geringeren noch erwarteten Nutzungsdauer zu linearen AfA überzugehen. Hierdurch ergibt sich wieder eine beschleunigte Abschreibung. Der Abschreibungsplan einer mit 1.000 angeschafften Maschine mit 10jähriger Nutzungsdauer und einem Schrottwert von 100 lautet ab dem 7. Jahr:

Jahr	Buchwert am Anfang des Jahres	degressive AfA (20 %)	lineare AfA
7	260	54	65
8	206	42	65
9	164	34	65
10	130	27	65
	(103)		

Die zum Vergleich eingesetzten linearen Abschreibungsbeträge beweisen unsere Behauptung.

Schließlich ergibt sich aus der Neubewertung auch, daß einzeln bewertungsfähige Wirtschaftsgüter, deren Übernahmewert unter 600 gesunken ist, gemäß § 6 Abs. 2 EStG als geringwertige Wirtschaftsgüter sofort voll abgeschrieben werden können[1].

Insgesamt beurteilt wirkt sich die Neubewertung des Vermögens entweder indifferent oder in einer Beschleunigung der ohne Umwandlung zu erzielenden Abschreibungen aus.

III. DAS AUSSCHEIDEN VON GESELLSCHAFTERN IM ZUGE DER UMWANDLUNG.

Für alle Gesellschafter, die freiwillig oder zwangsläufig im Zuge der Umwandlung ihre Beteiligung an dem übergehenden Vermögen verlieren, ergibt sich die juristische und steuerliche Folge, daß ihre Beteiligung als veräußert angesehen wird. Erzielen sie dabei einen Gewinn, d.h. beträgt die Abfindung nominell mehr als der effektive Anschaffungspreis, so ist dieser Gewinn nach den allgemeinen Vorschriften der ESt und KSt zu versteuern. Handelt es sich bei dem Ausscheidenden um einen Gewerbebetrieb, so ist der Gewinn voll dem normalen Steuersatz zu unterwerden, da die Voraussetzungen des § 16 EStG - Veräußerung eines Teilbetriebes - in keinem Fall gegeben sind Befand sich die abgefundene Beteiligung bisher im Privatvermögen, so ist die Steuerpflicht nur in den Fällen der §§ 17 und 23 EStG und im Falle des früheren Einbringens einer wesentlichen Beteiligung in Form eines Personenunternehmens gegeben. Besaß der Ausscheidende eine wesentliche Beteiligung, so schied er nur anläßlich, keineswegs infolge der Umwandlung aus; er hätte die Umwandlung immer verhindern können. Mangels einer Kausalverbindung mit dem Umwandlungsvorgang scheiden wir diese Fälle aus unserer Betrachtung aus. Bei Anteilen im Privatbesitz kommt eine

1) Vgl. für UmwStG 1934 hierzu Ott, a.a.O. Sp. 356

St-Pflicht infolge der Umwandlung somit nur infrage, wenn die oraussetzungen des § 23 EStG - Erwerb der Beteiligung innerlalb von 3 Monaten vor der Umwandlung - vorliegen[1)2)]. Stichag der Umwandlung ist dabei der Tag der Eintragung des Umandlungsbeschlusses ins Handelsregister[3)].

. Die Bilanzierung beim ausscheidenden Gesellschafter.

oweit ein bilanzierender Steuerpflichtiger die empfangenen bfindungsbeträge anderweitig als zur Beschaffung einer andeen Beteiligung verwendet, ist auch nach wirtschaftlicher Berachtungsweise eine - allerdings zwangsläufige - Veräußerung nzunehmen, die je nach der Höhe des bisherigen Wertansatzes inen außerordentlichen Aufwand oder Ertrag und steuerlich ine Betriebsausgabe oder Betriebseinnahme verursacht.

oweit als Abfindung Anteile an dem übernehmenden Unternehmen eboten werden, sind die Bewertungsprinzipien des Tausches unktionsgleicher Güter anzuwenden: die empfangenen Anteile ind mit dem Buchwert der untergegangenen Anteil anzusetzen, odurch die Operation erfolgsneutral verläuft. Dieselben Grundätze müssen auch gelten, wenn dem Ausscheidenden zwar eine arabfindung gewährt wird, dieser den Betrag aber sofort zum rwerb einer Ersatzbeteiligung verwendet. Es ist hierbei gleichültig, ob der Ausscheidende im Falle der verschmelzenden Umandlung automatisch oder im Falle der errichtenden Umwandlung freiwillig" - d.h. weil er die unbeschränkte persönliche Haf-

---

1) Solche Fälle kommen vor, ohne daß es sich um ausgesprochene Spekulation handelt. So wurden die Aktionäre der Dynamit Nobel AG, Troisdorf, durch energische Umwandlungsdementis der Verwaltung bis etwa 10 Tage vor dem Umwandlungsbeschluß veranlaßt, in Aktien dieser Gesellschaft zu handeln. Allerdings liegt die Abfindung von 735 % erheblich unter den letzten Börsenkursen von ca. 1000 %, so daß sich steuerlich Spekulationsverluste ergaben. Vgl. Handelsblatt vom 2.12.1959 und 10.12.1959.

2) Ob eine Spekulationsabsicht vorlag oder nicht, ist nach § 23 EStG zur Entscheidung der Steuerpflicht unerheblich. Es genügt die formelle Erfüllung der 3-Monats-Klausel, vgl. RFH vom 20.12.1939, RStBl 1940 S. 305. Saarländische Unternehmen, die noch im Jahre 1960 oder 1961 von dem UmwStG Gebrauch machen wollen, müssen beachten, daß diese Frist durch Art. 1 Ziff. 9 des Steueränderungsgesetzes 1960, BStBl I S. 514 mit Wirkung vom 31. Juli 1960 (Eintragung ins Handelsregister ist maßgeblich!) auf 6 Monate verlängert worden ist.

3) vgl. H. Brönner, Umwandlungs-Steuergesetz, Stuttgart 1957, Anmerkung 106

tung angesichts der geringen Beteiligung nicht übernehmen will - seinen Anteil verliert: wirtschaftlich ist es in jedem Falle ein zwangsläufiges Ausscheiden infolge höherer Gewalt aus einem Unternehmen, dem sofort eine gleichwertige neue Beteiligung entspricht (Abschnitt 35 Abs. 2 und 3 EStR 1958).

Größere Schwierigkeiten stehen der Anwendung dieser Grundsätze gegenüber, wenn die Ersatzinvestition aus legitimen Gründen nicht sofort erfolgt: wenn z.B. der Betrieb eine sofortige Reinvestition bei den hohen Börsenkursen, wie sie die deutschen Börsen 1959 aufweisen, für unwirtschaftlich hält und ein Sinken der Kurse abwarten will. Hier steht dem betrieblichen Interesse des Fiskus an Klarheit der Steuerverhältnisse gegenüber. Ein abgewogener Ausgleich beider Interessen scheint mir angesichts der Notwendigkeit zur Sorgfalt bei der Auswahl der Reinvestition vorzuliegen, wenn gemäß Abschnitt 35 Abs. 4 bis 6 EStR 1958 im Jahre der Abfindung eine steuerfreie Ersatzbeschaffungsrücklage gebildet werden kann, die spätestens im darauffolgenden Ermittlungszeitraum zugunsten des Kontos der tatsächlichen Ersatzbeschaffung oder aber zugunsten des V und G-Kontos aufzulösen ist[1]. Diese Rücklage verhindert einerseits die Realisierung des Abfindungsgewinnes und damit den Abfluß der Steuer, andererseits beeinflußt sie nicht die Verwendung der als Abfindung zugeflossenen liquiden Mittel. Diese können nach Empfang sofort beliebig verwendet werden, vorausgesetzt, daß zum Zeitpunkt der Ersatzbeschafffung genügend flüssige Mittel disponibel sind.

B. Die Bilanzierung beim übernehmenden Unternehmen.

Die Abfindung ausscheidender Gesellschafter bedeutet für die verbleibenden Abgänge eines Teils des Betriebskapitals und somit Realisierung des diesem Kapital entsprechenden Vermögens, insbesondere der in der Abfindungsquote ausgedrückten stillen Reserven oder Geschäftswertteile. Die juristische Konstruktion, daß die Verbleibenden die Beteiligung der Ausscheidenden erwerben, ist als Grundlage der Verbuchung des Vorganges daher brauchbar.

---

1) zu dieser Frage ist noch keine Stellungsnahme der Finanzverwaltung bekannt.

Im Falle der verschmelzenden Umwandlung ergibt sich die finanzielle Besonderheit gegenüber anderen Abfindungsfällen, daß der auszuzahlende Betrag nicht nur aus den liquiden Beständen der umzuwandelnden Gesellschaft - die eventuell durch tatsächliche Verkäufe von Aktiva beschafft wurden - erfolgen kann, sondern auch aus den liquiden Beständen des Übernehmers.

Der Buchwert der Anteile bei der übernehmenden Gesellschaft und der Wert der an die ausscheidenden Gesellschafter zu zahlenden Abfindungen stellen zusammen in der Übernehmerbilanz den Ersatzposten für das bisherige Eigenkapital der verschwindenden Kapitalgesellschaft[1]. Soweit die Abfindung über den bisher offen ausgewiesenen Anteil der Ausscheidenden am Eigenkapital - festes Grund- oder Stammkapital plus Reserven - hinausgeht, ist dieser überschießende Betrag als erhöhte Anschaffungskosten auf das übernommene Vermögen zu verteilen. Ist die Verteilung des ganzen Betrages nicht möglich, weil alle Wirtschaftsgüter bereits die absolute Wertobergrenze des Teilwertes erreicht haben, so ist ein Goodwill-Posten einzusetzen, falls nicht nachgewiesen werden kann, daß ein solcher nicht existiert. Im letzteren Fall ist die Differenz als außerordentlicher Übernahmeaufwand - zur beschleunigten und streitlosen Abfindung der Ausscheidenden - zu verbuchen.

Liegen die Buchwerte des übernommenen Vermögens über dem Buchwert der Anteile, ist eine Verteilung des Abfindungsmehrwertes auf das Vermögens soweit nicht möglich. Die bisherigen Buchwerte dürfen dann nicht aufgestockt werden. Die als sonstige Verbindlichkeit ausgewiesene Abfindungssumme mindert als Passivum das übernommene Vermögen und somit auch den Übernahmegewinn[2]. Diese Aussage ist so zu verstehen, daß die an sich völlig erfolgsneutrale Einbuchung des Abfindungsmehrwertes den Spielraum für den Ausweis des steuerbegünstigten Übernahmegewinnes einengt gegenüber der Situation, daß keine Ausscheidenden vorhanden sind.

---

1) Hinzu kommt noch die Vermögensabgabe im Lastenausgleich.

2) Vgl. C. Böttcher-H. Meilicke, a.a.O., 5. Aufl. Tz 455

Bilanzielles Beispiel:

a. Schlußbilanz der verschwindenden Kapitalgesellschaft

Nominalwerte	400	Grundkapital	300
sonstige Wirtschaftsgüter	600	offene Reserven	200
		Fremdkapital	500
	1.000		1.000

b. Übernahme ohne Ausscheidende, Buchwert der Anteile 300 (pari

Nominalwerte	400	Anteile	300
sonstige Wirtschaftsgüter	600	Fremdkapital	500
		Übernahmegewinn	200
	1.000		1.000

c. Übernahme mit Ausscheiden von 20 % der Gesellschafter zum Kurse von 200 %.

Nominalwerte	400	Anteile	240
sonstige Wirtschaftsgüter	600	Fremdkapital	500
		Ausscheidende	120
		Übernahmegewinn	140
	1.000		1.000

SECHSTER TEIL:

ZUSAMMENFASSUNG DER ERGEBNISSE.

Für eine Reihe von Unternehmen, die entweder durch ein geringes Eigenkapital oder im Gegenteil durch einen großen Bedarf an Beteiligungskapital, das vorteilhaft durch Zusammenlegung vieler Einzelkapitalien erreicht wird, gekennzeichnet sind, ist die Rechtsform von den Umständen vorgegeben. Für alle zwischen diesen Größen liegenden Unternehmungsklassen besteht die Aufgabe der Wahl der optimalen Rechtsform, d.h. derjenigen Form, in der sie ihr Betriebsziel optimal realisieren können.

Neben betriebswirtschaftlichen Faktoren, welche insbesondere die Finanzierung und die daraus abgeleiteten Fragen der Leitungsorganisation betreffen, und neben ganz in der privaten Sphäre liegenden Motiven sind in erster Linie die Steuern aus-

schlaggebend für die Wahl einer bestimmten Rechtsform Durch die unterschiedlichen Steuersätze der Einkommensteuer und der Körperschaftsteuer bewirken sie je nach der Rechtsform eine insgesamt unterschiedliche Steuerhöhe; darüberhinaus enthält unser Steuersystem durch den jeweiligen Tarifaufbau noch weitere Momente, die zu zusätzlichen Unterschieden in der Belastung der Selbstfinanzierung führen.

Die freie Anpassung an die jeweils optimale Rechtsform wird stark durch erhebliche Steuern, die infolge der Umwandlung anfallen, eingeengt. Diese Steuern werden in dem in der vorliegenden Arbeit herausgegriffenen Fall der Umwandlung aus der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft in die einer Personenunternehmung (Personengesellschaft oder Einzelfirma) von der steuerlichen Fiktion eines Umsatzes des übergehenden Gesamtvermögens verursacht. Die Umsatzfiktion ist lediglich formaljuristisch begründet und entspricht in keiner Weise der wirtschaftlichen Realität, für die die Umwandlung nur eine Reorganisation der Finanzstruktur ist. Um die nachteiligen Folgen aus dieser Fiktion zu verringern oder zu verhindern, hat der Gesetzgeber wiederholt Sondergesetze erlassen, so zuletzt das Umwandlungsteuergesetz 1957, dessen Gültigkeit wie die aller bisherigen zeitlich begrenzt ist: in der Bundesrepublik von 1957 bis 1959, im Saarland noch bis 1961.

Handelsrechtlich liegt eine permanente Sondergesetzgebung seit 1934 vor, die zuletzt durch das Umwandlungsgesetz von 1956 auch gesetzesamtlich unbefristet verlängert wurde. Dieses Gesetz enthält keine Bilanzierungsvorschriften. Die bisher in der Literatur vertretenen Auffassungen über die Bilanzierung, die aus allgemeinen Grundsätzen abzuleiten ist, halten sich alle an die Umsatzfiktion und sind daher wirtschaftlich unbegründet. Der Verfasser kommt zu folgenden Bilanzierungsgrundsätzen:

Wird das bisher als Kapitalgesellschaft geführte Unternehmen nur in eine andere Rechtsform umgewandelt, so sind die bisherigen Wertansätze einfach beizubehalten.

Wird die untergehende Kapitalgesellschaft in das Vermögen einer anderen Gesellschaft, die bisher zu mindestens 3/4 Kapitaleigner war, übertragen, so sind dieselben Grundsätze wie bei der konsolidierten Bilanz anzuwenden. Es ergibt sich beim Übernehmer kein Übernahmegewinn oder -verlust, sondern nur eine Kapitalberichtigung.

In der Steuerbilanz muß die Umsatzfiktion durchgeführt werden. Obwohl die Kapitalgesellschaft mit ihren normalen Periodenschlußwerten abschließen kann - insoweit ist die Veräußerungstheorie aufgehoben -, ergeben sich u.U. vorteilhafte Dispositionsmöglichkeiten.

1. Eine Wertaufholung der Kapitalgesellschaft, die zum Entstehen von Gewinnen führt, ist nach den heutigen Tarifsätzen immer vorteilhaft, da die gegenwärtigen Mehrsteuern später nie kompensiert werden können.
2. Liegt bei der Kapitalgesellschaft ein Verlustvortrag vor, der das Entstehen eines Aufholungsgewinnes verhindert, dann ist eine Wertaufholung vorteilhaft, gleich ob der Übernehmer die erhöhten Werte beibehalten kann oder wieder zusammenschneidet. In jedem Falle sind die kurzlebigen Wirtschaftsgüter soweit wie möglich aufzustocken.
3. Die Ausschüttung offener Reserven vor der Umwandlung mit dem Ziel, den Übernahmegewinn zu vermindern, ist nur vorteilhaft, wenn die Übernehmerin Kapitalgesellschaft in Streubesitz ist und die Beträge ihrerseits weiter ausschüttete. Dieser Steuervorteil kann nur entscheidend sein, wo es sich um relativ kleine Beträge handelt. Stellen die auszuschüttenden Reserven einen größeren Anteil am Betriebskapital dar, der durch Aufnahme von Fremdkapital ersetzt werden muß, so werden die Vorteil der Ausschüttung nach mehreren Jahren - die genaue Zeit hängt von den Steuer- und Zinssätzen ab - wieder kompensiert.

Die Ermittlung des Übernahmegewinnes der neuen Rechtsform oder des übernehmenden Unternehmens geht einerseits von den Schlußwerten der Kapitalgesellschaft und andererseits von dem bisherigen steuerlichen Wert der Anteil aus.

Sind die Schlußwerte insgesamt höher als der Wert der Anteile, so besteht ein Bewertungswahlrecht:

a) Übernahme der vollen Werte, d.h. Ausweis des vollen Übernahmegewinnes. Es wird dann eine Tarifermäßigung auf 15 % ESt oder 20 % KSt gewährt.
b) Zusammenschneiden der übernommenen Werte auf den Wert der Anteile ohne Gewinnausweis.
c) Ansatz eines Zwischenwertes, für den keine Tarifermäßigung sondern eine Verteilung auf 4 Jahre gewährt wird.

Welcher Wert gewählt wird, hängt ab

1. von der Struktur der übernommenen Wirtschaftsgüter, deren erwartete Lebensdauer den Auflösungsrhythmus eventuell zu legender stiller Reserven bestimmt,
2. von der erwarteten Gewinnhöhe in der Zukunft,
3. von den Steuertarifen der Zukunft,
4. von den kalkulatorischen Zinsen, die für eine Steuervorbezahlung zu rechnen wären; deren Höhe ist wiederum von der Finanz- und Liquiditätssituation sowie von den Erwartungen über den Geldwert bestimmt,
5. von den persönlichen Verhältnissen des Übernehmers; bei einer Kapitalgesellschaft sind das z.B. die Ausschüttungswünsche, bei natürlichen Personen der Familienstand und die Kinderzahl.

Diese Faktoren bestimmen den Aufwand, den jede Wahlmöglichkeit verursacht. Bei der Sofortversteuerung durch vollen Übernahmgewinnausweis ist dabei insbesondere durch eine Zinsrechnung der zeitliche Unterschied zu den anderen Alternativen zu berücksichtigen. Der Vergleich des Aufwandes, den jede Alternative verursacht, wurde in der vorliegenden Arbeit systematisch durchgeführt. Erwartete Variationen in den zukünftigen Steuersätzen sowie in den persönlichen Verhältnissen konnten nicht berücksichtigt werden. Daher beschränkte sich die Untersuchung auf erwartete Variationen

1. des Auflösungsrhythmus der zu legenden stillen Reserven, der am Umwandlungsstichtag von den vorhandenen Wirtschaftsgütern determiniert wird
2. der Gewinnentwicklung in der Zukunft
3. des anzuwendenden kalkulatorischen Zinsfusses.

Methodisch wurde davon ausgegangen, daß die beiden jeweils diskutierten Alternativen Sofortversteuerung oder Verschiebung in die Zukunft sich bei einer bestimmten Steuerbelastung und einer bestimmten Anlagenstruktur ausgleichen. Die Steuerbelastung wurde durch das erwartete Einkommen E, die Anlagenstruktur durch die Nutzungsdauer k ausgedrückt. Da bei jeder vorausgesetzten Situation jedem k ein bestimmtes E entspricht, wurden sog. Äquivalenzkurven

$$E = f(k)$$

entwickelt. An diesem Kurven ist jeweils abzulesen, welche Alternative bei einer gegebenen Vermögensstruktur und einem erwarteten Einkommen günstiger ist.

Insbesondere wurde für das Wahlrecht des Zwischenwertansatzes ein günstiges Ergebnis nur bei ganz außergewöhnlichen Voraussetzungen gefunden, so daß die Versagung der Tarifbegünstigung als ungerechtfertigt erscheint, vor allem für solche Steuerpflichtige, denen ein voller Ausweis des Übernahmegewinns aus finanziellen Gründen verwehrt ist.

Diejenige Alternative, die den geringsten Steueraufwand verursacht, wird aber nur dann realisiert werden, wenn nicht negative Nebenwirkungen auf Finanzstruktur und Liquidität im Wege stehen.

Liegen die Ausgangsdaten indessen so, daß die übernommenen Werte geringer sind als die Buchwerte der Anteile, so ist kein Bewertungswahlrecht mehr gegeben. Die übernommenen Werte müssen aufgestockt werden, u.U. unter Ansatz eines Goodwill, bzw. es wird ein Übernahmeverlust ausgewiesen. Steuerlich führt diese Regelung stets zu positiven Ergebnissen, da entweder die Ausgangswerte angehoben werden oder ein die Steuer senkender Verlust ausgewiesen wird. Gerade durch den letztgenannten Umstand ergeben sich aber u.U. negative Einflüsse auf Finanzstruktur und Kreditwürdigkeit.

Ein Übernahmegewinn zweiter Stufe entsteht durch Konfusion unterschiedlich bilanzierter Verpflichtungen und Forderungen zwischen der verschwindenden Kapitalgesellschaft und dem Übernehmer. Vor allem zwei große steuerliche Vorteile der Kapitalgesellschaft, die Zulässigkeit von Rückstellungen für Gesellschafter-Geschäftsführer und für Pachterneuerungsverpflichtungen bei Doppelgesellschaften, werden damit rückgängig gemacht. Eine Beibehaltung der genannten Pensionsrückstellungen ist in wirtschaftlich tragbarer Form m.E. nicht möglich; dagegen kann durch Realisierung der Ersatzbeschaffung vor der Umwandlung der Umwandlungsgewinn gemindert werden.

Komplizierte verrechnungstechnische Probleme ergeben sich besonders in dem Falle, daß bei der Umwandlung in oder auf eine Personengesellschaft die Gesellschafter unterschiedliche Anschaffungswerte ihrer Beteiligung haben. Diese Fragen sind mit Hilfe von Ergänzungsbilanzen zu lösen. Dabei waren besondere Methoden zu entwickeln, die es allen Gesellschaftern ermöglichen, ihre individuelle Präferenz zu verwirklichen, ohne das Wahlrecht der Mitgesellschaft zu beeinträchtigen.

Über den Umfang, in dem bisher in der Bundesrepublik von dem UmwG und UmwStG Gebrauch gemacht wurde, sind bis zum Abschluß der Arbeit leider nur nähere Angaben über die Umwandlungen von Aktiengesellschaften veröffentlicht worden; diese sind zudem noch unvollständig. Es wurden zwar ca 8 % der während der Geltungsdauer des UmwStG durchschnittlich bestehenden Gesamtgrundkapitals umgewandelt. Da jedoch ein Großteil dieser Fälle auf buchhalterisch vollzogene Fusionen auf andere AG entfällt, ist nur ein kleiner Teil dieser Fälle wirklich in die Form der Personenunternehmung überführt worden.

In abschließender Würdigung sind die positiven Wirkungen des UmwStG - trotz mancher Nachteile im einzelnen - zu betonen, da es die Umsatzfiktion der Umwandlung aufgegeben hat. Im Interesse betriebswirtschaftlich richtiger Besteuerung ist daher die Forderung nach einem permanenten Umwandlungsteuergesetz zu erheben.

MATHEMATISCHER ANHANG.

Nr. 1, zu Seite 105

Ausgleich der Übernahmesteuer ohne Berücksichtigung sonstiger Gewinnsteuern.
Der Ausgleich ist wegen der internen Verzinsung erst dann erreicht, wenn bei voller Thesaurierung der Gewinne beide Kapitalsummen gleich sind.

1.

0,8 K = zur Verfügung stehender Betrag bei Einbeziehung der Reserven in die Umwandlung
p = interne Verzinsung in Bruchteilen
Nach n Jahren sind vorhanden

$$0{,}8\ K\ (1+p)^n$$

2.

K = Betrag des aufgenommenen Fremdkapitals
q = Verzinsung dieses Kapitals in Bruchteilen
Nach n Jahren sind vorhanden

Jahre

0	K
1	$K\ (1+p) - qK$
2	$K\ (1+p)^2 - qK\ (1+p) - qK$
3	$K\ (1+p)^3 - qK\ (1+p)^2 - qK\ (1+p) - qK$
.	
.	
.	
n	$K(1+p)^n - qK(1+p)^{n-1} - qK(1+p)^{n-2} - qK(1+p)^{n-3} - \ldots - qK$

$$= K(1+p)^n - qK(1+p)^{n-1} - (1+p)^{n-2} - (1+p)^{n-3} - \ldots - 1)$$

$$= K(1+p)^n - qK\,\frac{(1+p)^n - 1}{p}$$

3.

Der Ausgleich ist nach n Jahren erreicht, wenn

$$0{,}8\ K\ (1+p)^n = K\ (1+p)^n - qK\ \frac{(1+p)^n - 1}{p}$$

$$0{,}2\ K\ (1+p)^n = qK\ \frac{(1+p)^n - 1}{p}$$

$$\frac{0{,}2\ p}{q}\ (1+p)^n = (1+p)^n - 1$$

$$\left(1 - \frac{0{,}2\ p}{q}\right)\ (1+p)^n = 1$$

$$(1+p)^n = \frac{1}{1 - \frac{0{,}2\ p}{q}}$$

$$n \cdot \log\ (1+p) = \log \frac{1}{1 - \frac{0{,}2\ p}{q}}$$

$$n = \frac{\log 1 - \log\ (1 - \frac{0{,}2\ p}{q})}{\log\ (1+p)}$$

Nr. 2, zu Seite 106

Ausgleich der Übernahmesteuer unter Berücksichtigung von Gewinnsteuern bei der Übernehmerin. In realistischer Sicht wird das Ergebnis stark dadurch beeinflußt, daß die ganze Rendite der Reserven den Gewinnsteuern unterliegt, die Fremdkapitalaufnahme ist nur der Überschuß der internen Rentabilität über die Zinsverpflichtung steuerbar.

Berechnung der vorhandenen Mittel unter Berücksichtigung von Gewinnsteuern[1)]

K = aufgenommenes Fremdkapital bzw. nicht ausgeschüttetes Eigenkapital
p = interne Verzinsung in Bruchteilen
q = Fremdkapitalzins in Bruchteilen
f = p - q = Nettorendite des Fremdkapitals
y = Steuerbelastung des Gewinnes in Bruchteilen
x = 1 - y = steuerbereinigter Nettogewinn in Prozent des steuerlichen Gewinnes
r = p · x = steuerbereinigte interne Nettoverzinsung des Eigenkapitals

1) Die Vermögensteuer und Gewerbekapitalsteuer können leicht in dieses System eingebaut werden, da sie gleichbleibende Prozente des Kapitals darstellen.

1.

Die Verzinsung der in die Umwandlung einbezogenen Reserven erfolgt mit dem steuerbereinigten Netto-Zinssatz

Nach n Jahren sind vorhanden:

$$0{,}8\ K\ (1+r)^n$$

2.

Die Berechnung des Kapitalzuwachses bei der Aufnahme von Fremdkapital.

Nicht die interne Verzinsung jedes Jahres wird versteuert, sondern die um die jeweilige Zinszahlung von qK verminderte interne Verzinsung. Steuerbasis ist somit jedes Jahr der Überschuß des mit p verzinsten Endkapitals des Vorjahres über das Endkapital des Vorjahres abzüglich die Zinszahlung qK.

Die folgende Rechnung gilt nur für p größer als q. Das ist eine fast selbstverständliche Voraussetzung, da kein Fremdkapital aufgenommen wird, wenn dessen interne Verzinsung auf längere Sicht geringer ist als der zahlende Zins.

In jedem Jahr verbleiben der Unternehmung

von der Verzinsung des Kapitals von	die steuerbereinigte Summe von ....
K	x f K
x f K	$px \cdot x\ f\ K = p\ x^2\ f\ K$
$p\ x^2\ f\ K$	$px \cdot px^2 fK = p^2x^3\ f\ K$
$p^2x^3\ f\ K$	$px \cdot p^2x^3 fK = p^3x^4\ f\ K$
usw.	

Insgesamt sind nach ..... Jahren vorhanden

Jahre	Summe
0	K
1	K + xfK
2	$K + xfK + xfK + px^2fK = K + 2xfK + px^2fK$
3	$K + 2xfK + px^2fK + xfK + 2px^2fK + p^2x^3fK =$ $K + 3xfK + 3px^2fK + p^2x^3fK$
4	$K + 3xfK + 3px^2fK + p^2x^3fK + xfK + 3p^2x^3fK + 3px^2fK +$ $+ p^3x^4fK = K + 4xfK + 6px^2fK + 4p^2x^3fk + p^3x^4fK$

Zur besseren Übersicht seien die Endkapitalien wiederholt:

Jahr

0 $K_o = K$

1 $K_1 = K + xfK$

2 $K_2 = K + 2xfk + px^2fK$

3 $K_3 = K + 3xfk + 3px^2fK + p^2x^3fK$

4 $K_4 = K + 4xfk + 6px^2fK + 4p^2x^3fK + p^3x^4fK$

Offensichtlich folgen diese Summen einer bestimmten Systematik, die nach vollständiger Induktion folgende Formel ergibt:

$$n\ K_n = \binom{n}{0}K + \binom{n}{1}xfK + \binom{n}{2}px^2fK + \binom{n}{3}p^2x^3fk + \binom{n}{4}p^3x^4fK + \ldots$$
$$\ldots + \binom{n}{n}p^{n-1}x^nfK$$

Es genügt im praktischen Rahmen, diese Summe bis zum 6. Glied durchzurechnen, da die weiteren Glieder wegen der hohen Exponenten der Zinsfaktoren sehr kleine Werte annehmen. Unter der realistischen Voraussetzung

p 0,2 eine interne Verzinsung von 20 %

xt 0,5 nach den augenblicklichen Steuersätzen, auf deren baldige Senkung keine Aussichten bestehen, ist x ca 0,4 :

Gewerbeertrag	1,00	
./. GewSt	0,15	(Hebesatz von 300 %)
./. KSt	0,4335	(= 51 % von 0,85)
	0,4165	

f 0,14 entspricht der Subtraktion eines Fremdkapitalzinses von 6 % von der internen Rentabilität

n 20 hierdurch wird ausgedrückt, daß der Planungszeitraum für eine einigermaßen exakte Rechnung kleiner als 20 Jahre sein muß

beträgt der Fehler beim Abbrechen nach dem 6. Glied maximal ca 20% der dann erreichten Kapitalsumme. Wir können die oben gewonnene exakte Formel daher für praktische Zwecke umschreiben:

$$1{,}02\ K_n = \binom{n}{0}K + \binom{n}{1}xfK + \binom{n}{2}px^2fK + \binom{n}{3}p^2x^3fK + \binom{n}{4}p^3x^4fK +$$
$$+ \binom{n}{5}p^4x^5fK + \binom{n}{6}p^5x^6fK$$

Nr. 3, zu Seite 134

Nach dem heutigen ESt-Tarif beträgt die Grenzbelastung bei

DM	8.000	27,2 %
DM	110.000	53 %

Die Grenzbelastung (= Steuerquote der Reservenauflösung) stiege somit in 20 Jahren um $\frac{53 \cdot 100}{27,2} = 265$ %.

Da $\sqrt[20]{2,65} = 1,05$ ist, entspricht das einem jährlichen Belastungswachstum von 5 %.

Nr. 4, zu Seite 135

a. Die Grenzbelastung beträgt bei

DM	10.000	28,1 %
DM	80.000	50,1 %

Die Steigerung ist $\frac{50,1 \cdot 100}{28,1} = 178$ %; pro Jahr sind das 6 %.

b. Die Grenzbelastung beträgt bei

DM	13.000	30 %
DM	105.000	52 %

Die Steigerung ist $\frac{52 \cdot 100}{30} = 173$ %; pro Jahr sind das 5,7 %.

Nr. 5, zu Seite 154

Der Barwert eines Betrages, der in 10 Jahren unter Berücksichtigung eines Zinssatzes von 10 % fällig ist, beträgt ca 40 % (genau 38,6 %). Der Aufwand der vorzeitigen Zahlung beträgt somit 60 % der Erbschaftsteuerschuld. Dieser Betrag wird in der folgenden Tabelle mit der Steuerersparnis infolge der Schenkung verglichen.

Erbschaftsteuer im Vergleich mit der Steuer auf den Übernahmegewinn 1. und 2. Stufe.

Einheitswert der Anteile (gemeiner Wert)	steuerpflichtiger Betrag	ErbSt	Aufwand der vorzeitigen Bezahlung (=60 % der Steuer)	Übernahmegewinn %	Steuerersparnis durch die Schenkung Übernahmegewinn Betrag	15 % Steuer	zuzüglich 10.000 DM Steuer des Gewinns 2. Stufe
		I Kinder als Erben (Steuerklasse I, DM 30.000 Freibetrag)					
435.000	405.000	28.350	17.010	10	43.500	6.525	16.525
(430 000	400.000	26.000	15.600	10	43.000	6.450	16.450)[1]
640 000	610.000	48.800	29.280	20	128.000	19.200	29.200
1.000 000	970.000	92.150	55.290	30	300.000	45.000	55.000
		II. Geschwister als Erben (Steuerklasse III, kein Freibetrag)					
133 000		19.950	11.970	10	13.300	1.995	11.995
155.000		25.000	15.000	20	31.000	4.650	14.650
(150.000		22.500	13.500	20	30.000	4.500	14.500)[1]
185.000		30.525	18.315	30	55.500	8.325	18.325

1) Die Beträge in Klammern sind angegeben, weil wegen des Stufentarifs der Erbschaftsteuer an den Stufengrenzen Belastungssprünge auftreten; hierdurch kann kein exakter Wert angegeben werden, bei dem sich die Steuerbelastungen ausgleichen.

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

A. ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AG	Die Aktiengesellschaft, Hamburg
Akt Slg	Aktuelle Sammlung der Verfügungen und Erlasse und der Steuerrechtsprechung, Ludwigshafen
BB	Der Betriebsberater, Heidelberg
BuB	Buchführung und Bilanz, Stade
DB	Der Betrieb, Düsseldorf
DStZ	Deutsche Steuerzeitung, Heidelberg und Berlin
DZ	Deutsche Zeitung und Wirtschaftszeitung, Stuttgart
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung, Frankfurt
FR	Finanz-Rundschau, Köln
HB	Handelsblatt, Düsseldorf
JW	Juristische Wochenschrift, München
NB	Neue Betriebswirtschaft, Heidelberg
RfGmbH	Rundschau für GmbH, Köln
RWP	Rechts- und Wirtschaftspraxis, Stuttgart
StBJB	Steuerberater-Jahrbuch, Köln
StW	Steuer und Wirtschaft, München
Wpg	Die Wirtschaftsprüfung, Stuttgart
ZfB	Zeitschrift für Betriebswirtschaft, Wiesbaden
ZfgesKW	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Frankfurt
ZfhF	Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung, Köln und Opladen

B. BETRIEBSWIRTSCHAFTLICHE LITERATUR

1. Bücher

A n s h e n M.,	An Introduction to Business, New York 1949
A u f e r m a n n E.,	Grundzüge Betriebswirtschaftlicher Steuerlehre, (3. Aufl) Wiesbaden 1959
A u l e r W.,	Organische Betriebswirtschaft, Hamburg o.J.
B e c k m a n n L.,	Die Betriebswirtschaftliche Finanzierung, 2. Aufl., Stuttgart 1952
B u s s m a n n K.F.,	Finanzierungsvorgänge, München 1955
F a l k R.,	Unternehmungsformen in betriebswirtschaftlicher, handelsrechtlicher und steuerrechtlicher Betrachtung, Frankfurt a.M. 1947

Findeisen F.,	Die Unternehmungsform als Rentabilitätsfaktor, Berlin und Wien 1924
Fraenkel F.,	Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Tübingen 1915
Gerstner P.,	Betriebsanalyse, Berlin 1928
Hax K.,	Die Substanzerhaltung der Betriebe, Köln und Opladen 1957
Hubacher R.,	Die betriebswirtschaftliche Bedeutung der Unternehmungsformen, Bern 1954
Junger M.,	Die steuerliche Planung in der Unternehmung, Zürich und St. Gallen 1958
Kalveram W.,	Finanzierungen, Berlin 1929
Lehmann M.R.,	Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 2. Aufl. Meisenheim/Glan 1949 3. Aufl. Wiesbaden 1956
Leitner F.,	Wirtschaftslehre der Unternehmung, 5. Aufl., Berlin 1926
Liefmann R.,	Die Unternehmungsformen, 4. Aufl., Stuttgart 1928
Mayer L.,	Grundriß der allgemeinen Betriebswirtschaftslehre, Wiesbaden o.J. (1955?)
Mellerowicz K.,	Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 7. Aufl., Berlin 1952
Nicklisch H.,	Die Betriebswirtschaft, 7. Aufl., Stuttgart 1932
Passow R.,	Die Aktiengesellschaft, 2. Aufl., Jena 1922
	Der Strukturwandel der Aktiengesellschaft, Jena 1930
Prion W.,	Die Lehre vom Wirtschaftsbetrieb, Berlin 1935
Rieger W.,	Einführung in die Privatwirtschaftslehre, Nürnberg 1928
Sandig C.,	Die Führung des Betriebes, Stuttgart 1953
Sellien H.,	Finanzierung und Finanzplanung, Wiesbaden o.J.
Schäfer E.,	Die Unternehmung, Bd. 1, Köln 1954
Schmalenbach E.	Finanzierung, 3. Aufl., Leipzig 1922, 8. Aufl. Köln und Opladen 1954
Steiner H.,	Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft in der deutschen Wirtschaft, Tübingen 1950
Stern J.,	Inflationserscheinungen auf dem Gebiete der Gründungen, Umwandlungen und Kapitalerhöhungen, Diss. Köln o.J. (1924?)

Tobler W., Die steuerliche Behandlung der stillen Reserven der Unternehmung, insbesondere im Falle der Umwandlung, Diss. Bern 1953

Töndury H., - Gsell E., Finanzierungen, Zürich 1948

Viel J., Betriebsanalyse, 1. Aufl. Zürich 1950
2. Aufl. Köln und Opladen 1958

Walb E., Kaufmännische Betriebswirtschaftslehre, Leipzig 1938

Walther A., Einführung in die Wirtschaftslehre der Unternehmung, Bd. 1: Der Betrieb, Zürich 1947

2. Aufsätze

Anonymus Dynamit wird nicht umgewandelt, HB v. 2. 12.1959

Errichtende Umwandlung einer GmbH in seine OHG, NWB-Buchhaltungsbriefe, Übungsfach 14, S. 57

Die Kapitalgesellschaften im Jahre 1959, Wirtschaft und Statistik 1960, S. 165

Faut-il se transformer en Société Anonyme? Courrier des S. à r. l., Paris
Nr. 33, Mai-Juni 1954 S. 2
Nr. 34, Juli 1954 S. 2

Flucht aus der AG, HB v. 9./10.5.1958, S. 8

Freie Dynamitaktionäre werden zu 735 % abgefunden, HB v. 10.12.1959, S. 7

Kapitalzins, Unternehmungsform und Steuersystem ZfgesKW 1951, S. 40

Licht und Schatten der Dynamit-Transaktion HB v. 11./12.12.1959, S. 7

Prüfung auch der GmbH, HB v. 17.1.1958, S.6

Straffere Konzern-Organisation geplant, FAZ v. 16.3.1959, S. 9

Baier C., Zweckmäßigkeit der Umwandlung von Kapitalgesellschaft, DB 1959, S. 493

Beuck Soll die Kapitalgesellschaft erleichtert umwandeln? DB 1957, S. 904

Brestel H., Erste Bilanz des Umwandlungsgesetzes, AG 1960 S. 53

Deutsch P., Die Umwandlung als betriebswirtschaftliches Problem, ZfB 1959, S. 336

Flume W., Die "Steuerbegünstigung" der Umwandlung, DB 1957, S. 804

Gross H., Kapital für kleinere Unternehmen, HB v. 10.12.1958, S. 2

Hartmann B.,	Unternehmereinheit und Organschaft bei Zusammenlegung verbundener Produktionen, DB 1958, S. 464
Hoffmann H.,	Die Kontinuität der Familienunternehmung, DB 1958, S. 59
Haver	Rechtliche, steuerliche und betriebswirtschaftliche Überlegungen bei der erleichterten Umwandlung von Kapitalgesellschaften, BB 1957, S. 886
Hilmer K.-H.,	Wann ist eine Umwandlung steuerlich reizvoll? FAZ v. 30.1.1958, S. 10
Palyi M.,	Das Problem der Unternehmungsform, in Grundriß der Betriebswirtschaftslehre, Leipzig 1927, Bd. 2: Die Betriebsverwaltung, S. 96
Plum G.,	Werden Riesengewinne verschleiert? Der Arbeitgeber 1959, S. 555
Rasch H.,	Unternehmens-Konzentration, FAZ v. 19. 7.1958, S. 5
Schmalenbach	Besprechung zu Findeisen, F., Die Unternehmungsform als Rentabilitätsfaktor, Berlin-Wien 1924, in ZfhF 1925, S. 590
STATISTISCHES BUNDESAMT	Die Kapitalgesellschaften im Jahre 1959, Wirtschaft und Statistik 1960, S. 165
Zahn J.,	Um die zukünftige Unternehmungsform der kleinen und mittleren Betriebe, Bankarchiv 1933-34, S. 430

C. HANDELSRECHTLICHE LITERATUR

1. Bücher

Drinhausen W.,	Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften in eine Offene Handelsgesellschaft an Hand der Umwandlung einer AG (nach dem Gesetz zur Umwandlung von Kapitalgesellschaften), Diss. Köln 1936
Godin R., Wilhelmi H.,	Aktiengesetz, 2. Aufl., Berlin 1950
Hueck A.,	Gesellschaftsrecht, 6. Aufl., München 1956
Knur A.,	Umwandlung und Kapitalberichtigung im Hinblick auf die Unternehmensgestaltung, Bonn 1942

2. Aufsätze

Anonymus	Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften, Wpg 1958, S. 665
	Vor harten Debatten über das Aktienrecht, HB v. 28.3.1960, S. 7

Bartmann H., - Crisolli K.,	Zur Umwandlungsbilanz, JW 1935, S.412
Busse von Colbe W.,	Die handelsrechtliche Umwandlungsbilanz von Kapitalgesellschaften, ZfB 1959, S. 599
Ganßmüller H.,	Zum gegenwärtigen Stand und zur notwendigen Weiterentwicklung des Umwandlungsrechts, RfGmbH 1957, S. 81
Gessler E.,	Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften, BB 1956, S. 1175
Groschuff H.,	Zweifelsfragen zum Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften vom 5.7.1934, JW 1934, S. 2661
	Erfahrungen aus dem Umwandlungsrecht, JW 1936, S. 1330
Hueck A.,	Einfluß der Umwandlung von Kapitalgesellschaften auf die Stellung von Vorstandsmitgliedern und Geschäftsführern, DB 1957, S. 1259
Koppenberg H.-J.	Das Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften von 1956, Das Wertpapier 1956, S. 462
Kreifels M.,	Umwandlung von Kapitalgesellschaften, RfGmbH 1957, S. 17
Meilicke H.,	Neugestaltung des Rechts der Unternehmensumwandlung, AG 1957, S. 1
Seybold	Das Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften (5. VII 1934, RGBl 569) Deutsche Notar-Zeitschrift 1934. S. 716
Wendel G.,	Der Ausschluß von Minderheitsaktionären, Zur Rechtsproblematik des Umwandlungsgesetzes, HB v. 4./5.3.1960, S. 13
Winterberg B.,	Die Kontinuität der Familienunternehmung, DB 1958, S. 143

D! STEUERRECHTLICHE, TEILWEISE AUCH HANDELSRECHTLICHE LITERATUR

1. Bücher

Böttcher C. - Meilicke H.,	Umwandlung, Verschmelzung und Auflösung, 4. Aufl., Berlin 1937
	Umwandlung und Verschmelzung von Kapitalgesellschaften, 5. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1958

Brönner H., Die Umwandlung der Kapitalgesellschaften nach D-Markbilanzgesetz, Stuttgart 1950

Die Bilanz nach Handels- und Steuerrecht, 5. Aufl., Stuttgart 1956, 6. Aufl. Stuttgart 1960

Umwandlungs-Steuergesetz, Stuttgart 1957

Die Besteuerung der Gesellschaften, 9. Aufl. Stuttgart 1957, Ergänzungsband 1959, Stuttgart 1959/dto.

Buchwald F. - Tiefenbacher Die zweckmäßige Gesellschaftsform nach Handels- und Steuerrecht, Heidelberg 1960

Bühler O. - Scherpf P. Bilanz und Steuer, 6. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1956

BUND DER STEUERZAHLER, PRÄSIDIUM DES: Steuerbegünstigte Umwandlung von Kapitalgesellschaften in Personengesellschaften und Einzelfirmen, Einzeldarstellung des Bundes der Steuerzahler Nr. 32, Suttgart 1957

Evers R., Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz v. 10. August 1925, 2. Aufl., Berlin 1927

Herrmann C., - Heuer G., Kommentar zur Einkommensteuer und Körperschaftsteuer, 8. Aufl., Köln 1958

Köhler A., Erleichterte Gesellschaftsumwandlung mit Steuerbelastungsvergleichen, Neuwied 1958

Littmann E., Das Einkommensteuerrecht, 6. Aufl., Stuttgart 1959

Veith H.-J., - Börnstein U., Umwandlungsgesetz und Umwandlungssteuergesetz, München und Berlin 1958

2. Aufsätze

Anonymus Berücksichtigungsfähige Ausschüttungen und Umwandlung, DB 1958, S. 121

Ertragsteuerliche Erleichterungen bei der Umwandlung von Kapitalgesellschaften, DB 1958, S. 64

Jetzt ein steuerliches Umwandlungsgesetz, DZ v. 28.2.1956, S. 11

Umwandlung von Kapitalgesellschaften und Pensionsübernahme, DB 1959, S. 332

Verdeckte Gewinnausschüttung wegen Überleitung des Geschäftswertes? DB 1958, S. 1169

Zur Berichtigung von Umwandlungsgewinnen, FR 1958, S. 311

Zur vermögensteuerlichen Zurechnung bei Umwandlungen, DB 1958, S. 294

Baier C., Steuerliche Besonderheiten bei der Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft nach dem Umwandlungsgesetz, NB 1959, S. 45

Behrens H., Begriff des inländischen Betriebsvermögens nach dem Umwandlungsteuergesetz, DB 1958, S. 210

Zeitliche Dauer eines Ergebnisabführungsvertrages im Zusammenhang mit der Umwandlung, DB 1958, S. 640

Börnstein U., Aktuelle Fragen zur steuerbegünstigten Umwandlung von Kapitalgesellschaften, DB 1959, S. 772

Das neue Umwandlungssteuergesetz, FR 1957 S. 146

Das Umwandlungssteuergesetz, AG 1957, S. 217

Die steuerlich erleichterte Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften nach dem Umwandlungssteuergesetz, DStZ 1957, S. 321

Gesetzeslücke im Umwandlungssteuergesetz, DB 1959, S. 181

Böttcher C., GmbH & Co, sowie verschiedene kleinere Aufsätze zur GmbH & Co, RWP 14 Steuer-R D Unternehmungsformen Einzelfragen 12 bis 12 d, II B 1/1959

Kommentar zum koordinierten Ländererlaß vom 25. Juni 1959 über Zweifelsfragen zum Umwandlungssteuergesetz, RWP 14 Steuer-R D Umwandlung II 2/1959

Steuerliche Vergünstigungen für Umwandlungen von Kapitalgesellschaften nach dem Umwandlungssteuergesetz 1957, RWP 14, Steuer-R D Umwandlung I

Einzelfragen zum Umwandlungssteuergesetz 1957, RWP 14 Steuer-R D Umwandlung II 1 - 14/1958

Steuerpflichtiger Übernahmegewinn bei Ausschüttung von Rücklagen im Zusammenhang mit einer nachfolgenden Umwandlung, RWP 14 Steuer-R D Umwandlung II 3/1959

Zum Wirtschafts- und Steuerrecht der Familienunternehmen, StBJB 1956/57, S. 147

Brönner H., Die Steuererleichterungen für die Umwandlung von Kapitalgesellschaften, Wpg 1957 S. 209

Einbringung von Beteiligungen vor steuerbegünstigter Umwandlung, DB 1958, S. 1022

Einzelfragen zum Umwandlungssteuergesetz, NWB Fach 18 S. 227

Neues Steuerrecht bei der Umwandlung von Kapitalgesellschaften, Wpg 1956, S. 402

	Steuerlich erleichterte Umwandlung von Kapitalgesellschaften NWB Fach 18 S. 191
	Unternehmungsform und neue Steuergesetze DStZ 1934 S. 1120
	Zur Umwandlung von Kapitalgesellschaften nach dem DM-Bilanzgesetz BB 1960 S. 184
BUNDESMINISTER DER FINANZEN	Bericht des - an den Finanzausschuß des Bundestages vom 8.9.1954: Probleme der Ausgestaltung des Körperschaftsteuertarifs.
F a s o l d R.,	Zur Neugestaltung des Verschmelzungs- und Umwandlungs-Steuerrechtes, BB 1957 S. 213
F a s s e l t T.,	Anwendung des § 15 Abs. 2 KStG bei der nicht unter das Umwandlungsgesetz fallenden Verschmelzung, DB 1959, S. 1064
F e l i x G.,	Umwandlungsabfindungen im Bilanzsteuerrecht, FR 1958, S. 198
G e i l h a r d t J.,	Ruhegeldverpflichtungen gegenüber Gesellschafter-Geschäftsführern bei Umwandlung von Kapitalgesellschaften in Personengesellschaften, BB 1959, S. 367
G r o s s m a n n H.,	Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und die Besteuerung des Wertzuwachses und des Veräußerungsgewinnes, DStZ 1934 S. 720
H a r t z W.,	Zur Behandlung des selbstgeschaffenen Firmenwertes bei Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft, DB 1956, S. 763
H e n n i n g e r F.,	Umwandlung in eine Personengesellschaft, RWP 14 Steuer-R D Altersfürsorge, betriebliche II 11/1959
	Umwandlung oder Umwandlungsersatz durch Gewinnabführungsvereinbarungen zwischen Doppelgesellschaften zur Erhaltung von Erneuerungsrückstellungen und dgl. für gepachtete Wirtschaftsgüter? RWP 14, Steuer-R d Umwandlung II 5/1959
H e y d e n H.,	Ansatz des Firmenwertes der umgewandelten Kapitalgesellschaft beim Übernehmer, DB 1959, S. 1037
H o r s t H.,	Auskunftspflicht des Finanzamtes zur Anwendung des Umwandlungs-Steuergesetzes? BB 1958 S. 727
K a t z s c h G.,	Zur Auflösung von Rücklagen vor der Umwandlung, DB 1959. S. 987
K o p k e K.,	Die Besteuerung der Umwandlung von Kapitalgesellschaften, BuB, Stichwort Umwandlung, Allgemeines, Darstellung 1
K r a h R.,	Gesetzeslücke und Gesetzesfehler im Umwandlungssteuergesetz, DB 1959, S. 93

K r i l l E.,	Handels- und steuerrechtliche Erleichterungen bei der Umwandlung von Kapitalgesellschaften usw. NWB-Buchhaltungsbriefe Fach 13 S. 335
K u m m e r	Bilanzsteuerfragen der Änderung der Rechtsform eines Unternehmen, StW 1949, Sp 47
M a a s E.,	Vermeidung des Umwandlungsgewinnes durch Ausschüttung von Gewinnen oder Rücklagen vor der Umwandlung, BB 1958 S. 1120
M e i l i c k e H.,	Steuerlich günstige Formen der Unternehmensgestaltung, StBJB 1956/57 S. 181
M ü l l e r - B e e r	Der Entwurf des Umwandlungssteuergesetzes RfGmbH 1957 S. 54
	Besonderheiten und Einzelfragen des Umwandlungssteuergesetzes, RfGmbH 1957, S. 161
O t t	Die steuerlichen Erleichterungen für die Aufteilung von Gesellschaften nach Kap.I des 4. Teils der IV. NotVO vom 8.12.1931 (RGBl S. 699, insbesondere 714) StW 1932 Sp. 27
	Die handelsrechtlichen und steuerrechtlichen Erleichterungen bei der Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften, StW 1936, Sp. 307
P r i e s e J.,	Die GmbH & Co im Steuerrecht, BB 1953 S. 293
R a u H. - F.,	Keine Rückwirkung der Aufstockung der Buchwerte bei der übernehmenden Personengesellschaft auf die umgewandelte Kapitalgesellschaft, BB 1957, S. 1101
	Betriebsvermögen i.S. des Umwandlungssteuergesetzes, DB 1958 S. 412
	Zweifelsfragen zum Umwandlungssteuergesetz,BB 1959, S. 806
R e i n h a r d t F.,	Die neuesten gesetzlichen Maßnahmen zur Umwandlung und Auflösung von Kapitalgesellschaften, DStZ 1934, S. 251
S i a r a G.,	Zeitgemäße Probleme der Umwandlung von Kapitalgesellschaften, DB 1951 S. 26
T h e i s J.,	Die Einbringung wesentlicher Beteiligungen in ein Betriebsvermögen, DB 1958, S. 89
	Umwandlung nach dem Umwandlungssteuergesetz und Veräußerung des übertragenen Vermögens oder Übernahme ins Privatvermögen,DB 1958 S. 748
T h i e l R.,	Die schwindende Kapitalgesellschaft im Körperschaft- und Einkommensteuerrecht, DB 1957, S. 28
	Die Umwandlung von Kapitalgesellschaften, DB 1957, S. 385

T r o l l M., Die Auswirkungen des Umwandlungsstichtages auf die Vermögenssteuer, BB 1958 S. 510

W i n t e r b e r g B., Umwandlungssteuergesetz und Wirtschaftsgüter des notwendigen Privatvermögens DB 1957, S. 881

Steuerliche Erleichterungen bei der Umwandlung, DB 1957, S. 955